



## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL

Ciudad de Buenos Aires, 23 de febrero de 2026.

Corresponde dictar sentencia en el **proceso nº 66.199/2025** (nº 8599 del reg. del TOCC 15) respecto de \_\_\_\_\_ **Insaurrealde** -DNI \_\_\_\_\_, argentino, nacido \_\_\_\_\_, en la localidad de \_\_\_\_\_, Provincia de Buenos Aires, hijo de \_\_\_\_\_, domiciliado en la calle \_\_\_\_\_ partido de \_\_\_\_\_, Provincia de Buenos Aires-, requerido a juicio por el delito de robo en grado de tentativa.

Intervienen en esta etapa el representante del MPF, Leonardo Filippini, y la defensora Marina Soberano a cargo de la Defensoría Pública Oficial nº 10 del MPD.

### 1. Requerimiento de juicio.

Se requirió la realización de un juicio acusándolo de:

"...el suceso ocurrido el 27 de diciembre de 2025, cerca de las 20.40 horas, en el interior del supermercado DÍA ubicado en la Av. Corrientes 6180 de esta ciudad, ocasión en la cual intentó apoderarse ilegítimamente, mediante el ejercicio de la violencia en las personas, de varios productos envasados, propiedad de dicho comercio.

En efecto, en el marco de las circunstancias ya indicadas, INSAURREALDE ingresó al local, se dirigió al sector de las heladeras, tomó varios envasados de carne y los ocultó entre sus ropas para luego dirigirse a la salida del supermercado sin pasar por la línea de caja, con la intención de no abonarlos. Cabe destacar que dicha secuencia fue advertida por el encargado del local \_\_\_\_\_, a través de las cámaras allí instaladas, quien rápidamente dio aviso al personal de seguridad. Fue así que, el encausado al intentar salir dejó caer al suelo algunos de esos envasados y fue interceptado por los empleados \_\_\_\_\_ quienes les exigieron que devolviese los productos restantes. Frente a esto, se inició un forcejeo entre las partes, en cuyo contexto se recuperó la totalidad de la mercadería y el encausado le propinó un golpe de puño en el rostro a \_\_\_\_\_ causándole un traumatismo, para luego darse a la fuga en dirección a la Av. Juan B Justo, oportunidad en la que fue interceptado por el personal policial que formalizó su detención a la altura catastral 2551 de dicha avenida".

La acusación fue calificada como constitutiva del delito de robo en grado de tentativa (arts. 42, 45 y 164 del código penal).

### 2. Renuncia al juicio.

El MPF, por un lado, e Insaurrealde con su defensa, por el otro, realizaron un acuerdo a través del cual solicitaron la aplicación de la renuncia al juicio prevista en el art. 431 bis CPPN.

En consecuencia, el MPF solicitó que se impusiera a la persona imputada la pena de cuatro meses de prisión y costas, por considerarlo autor del delito de robo en grado de tentativa.

Además requirió la declaración de reincidencia.

Para graduar la pena requerida el MPF sostuvo que consideraba "...como agravantes "el forcejeo en el que incurrió el imputado con uno de los empleados del supermercado y sus antecedentes condenatorios" y "...como atenuantes, se valora la relativa lesividad de los sucesos y las implicancias propias del reconocimiento de su culpabilidad, en caso de que firme este acuerdo".



### 3. Atipicidad del hecho imputado como desapoderamiento.

En el caso se advierte una cuestión asimilable a la ya resuelta en muchos otros casos, vinculada a que el MPF debe demostrar suficientemente uno de los elementos del delito. En particular, debe acreditar la lesividad de la conducta, en tanto ella debe haber provocado un daño de entidad a la propiedad, de manera de que la acción supere el límite establecido por el art. 19 de la Constitucional Nacional.

En efecto, desde el caso "Bruno"<sup>1</sup> he indicado que, de manera previa a analizar las particularidades del caso, corresponde realizar una serie de consideraciones sobre cuál es el enfoque que, desde una mirada constitucional, debe adoptarse en torno a la aplicabilidad del poder punitivo en un Estado de derecho.

---

1 Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Bruno", causa nº 1.954/2016 (nº 4917 del reg. TOCC 15), resolución del 1º de marzo de 2017; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 26, caso "Olivera Carmen", causa nº 3.496/2017 (nº 5244 reg. del TOCC 26), resolución del 13 de julio de 2017; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 26, caso "Camus", causa nº 56875/2017, (nº 5403 reg. del TOCC 26), resolución del 21 de noviembre de 2018; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 26, caso "Corrarello", causa nº 63.097/2018 (nº 5842 del reg. TOCC 26), resolución del 26 de diciembre de 2018; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 26, caso "Celestino" causa nº 81902/2018, resolución del 28 de diciembre de 2018; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Villegas Morales", causa nº 20882/2020 (nº 6591 del reg. TOCC 15), resolución del 22 de septiembre del 2020; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 20, caso "Calderon", causa nº 16511/2020, resolución del 4 de febrero de 2021; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 20, caso "Sanchez", causa nº 16511/2020 (nº 6537 del reg. TOCC 20), resolución del 28 de mayo de 2021; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 20, caso "Centurión", causa nº 75.730/2018 (nº 5252 del reg. TOCC 20), resolución del 11 de junio de 2020; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 20, caso "Esturao", causa nº 10.240/2020 (nº 6276 del reg. TOCC 20), resolución del 21 de julio de 2021; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Lapuente", 25.619/2018 y 22.048/2017 (nº 6111 y 6619 del reg. TOCC 15), resolución del 4 de junio de 2021; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Malaspada", causa nº 83.375/2018, resolución del 20 de mayo de 2022; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Siani Paredes", causa nº 60.854/2023 (nº 7674 del reg. TOCC 15), resolución del 11 de diciembre de 2023; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Carbone", causa nº 42.207/2023 (nº 7685 del reg. TOCC 15), resolución del 15 de diciembre de 2023; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Bustos Benitez", causa nº 66650/2023, resolución del 10 de julio de 2024; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Mecanzini", causa nº 46.645/2023 (nº 7956 del reg. TOCC 15), resolución del 5 de agosto de 2024; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Luque", causa nº 39107/2024 (nº 7968 del reg. TOCC 15), resolución del 12 de agosto de 2024; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Rosso", causa nº 44888/2024 (nº 7992 del reg. TOCC 15), resolución del 30 de agosto de 2024, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Luque", causa nº 39107/2024 (nº 7968 del reg. TOCC 15), resolución del 12 de agosto de 2024, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Ballejos y Carbonell", causa nº 28267/2025 (nº 8366 del reg. TOCC 15), resolución del 16 de julio de 2025, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Opazo Montanvan", causa nº 46753/2025 (nº 8445 del reg. TOCC 15), resolución del 30 de septiembre de 2025, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Raschocovsky", causa nº 51698/2025 (nº 8477 del reg. TOCC 15), resolución del 27 de octubre de 2025; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Espinosa Obando", causa nº 51734/2025 (nº 8503 del reg. TOCC 15), resolución del 14 de noviembre de 2025; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Rodriguez", causa nº 60477/2025 (nº 8540 del reg. TOCC 15), resolución del 16 de diciembre de 2025; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Terrusi", causa nº 59.196/2025 (nº 8559 del reg. TOCC 15), resolución del 22 de diciembre de 2025; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional de Feria nº 2, caso "Cazal", causa nº 6867/2022 (nº 7543 del reg. TOCC 18), resolución del 8 de enero de 2026; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Acosta", causa nº 2.475/2026 (nº 8604 del reg. TOCC 15), resolución del 18 de febrero de 2026; Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, caso "Suarez", causa nº 59.874/2026 (nº 8607 del reg. TOCC 15), resolución del 18 de febrero de 2026; entre muchos otros.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL

Debido a que la mayoría de las cuestiones aquí analizadas son análogas a ellas, corresponde transcribir esos fundamentos.

En aquellas oportunidades sostuve lo siguiente:

"...como ha destacado tanto la CSJN como la Corte IDH, ante el pedido de habilitación de poder punitivo no se puede prescindir de tener en cuenta 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 línea, 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 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, entre muchos otros). Este es el enfoque interpretativo que debe guiar la actividad jurisdiccional, y obliga a adoptar criterios que, sin caer en aplicaciones automáticas o lecturas formalistas de los tipos penales, limiten su aplicación hacia aquellos conflictos que revistan una magnitud tal que no impliquen que la vía penal se torne inadecuada. Para ello, en casos como el que se analiza, no debe perderse de vista la gravedad en la afectación de derechos que implica la respuesta punitiva y, en especial, la inconcebible desproporción entre la insignificante o nula afectación de bienes jurídicos y los recursos económicos que el Estado destina en estos procesos judiciales.

Con relación estrictamente al principio de lesividad, corresponde destacar que el art. 19 de la CN dispone que "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están... exentas de la autoridad de los magistrados". En esa línea, Zaffaroni, Alagia y Slokar han indicado que "Esta opción constitucional se traduce en el derecho penal en el principio de lesividad, según el cual ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo. Este principio es casi siempre admitido a nivel discursivo, sin perjuicio de que el mismo discurso lo desvirtúe abriendo múltiples posibilidades de racionalizar su neutralización. El concepto de bien jurídico es nuclear en el derecho penal para la realización de este principio, pero inmediatamente se procede a equiparar bien jurídico lesionado o afectado con bien jurídico tutelado, identificando dos conceptos sustancialmente diferentes, pues nada prueba que la ley penal tutele un bien jurídico, dado que lo único verificable es que confisca un conflicto que lo lesiona o pone en peligro" (Derecho Penal. Parte General, Ediar, 2002, p. 128).

Es así que señalaron dichos autores que "La norma -en este sentido- no presupone un legislador histórico racional ni ninguna otra ficción, sino que asume el dato de realidad -inevitable- de un legislador que incurre en contradicciones y que jamás puede plantearse todas las hipótesis, porque, aunque opere como una computadora sofisticada, la dinámica del mundo le planteará situaciones e hipótesis nuevas. Justamente la presencia de un legislador que, por sabio que sea, no puede eludir la contradicción, es lo que obliga a apelar a la norma como instrumento de lógica jurídica: la amenaza de poder punitivo asociado a un pragma señala un ámbito que el juez debe considerar prohibido; un mínimo de racionalidad (impuesto legislativamente en el art. 19 constitucional) requiere que la prohibición penal se explique por la presencia de un conflicto de cierta importancia y



que ese conflicto se defina por la afectación de un ente jurídicamente valorado en forma positiva, o sea, un ente valioso para la coexistencia (bien jurídico). No hay ninguna prueba empírica de que todo legislador histórico haya sido racional y haya partido del bien jurídico para construir la norma y llegar al tipo, pero debe agotarse el esfuerzo científico para que haya un juez racional que, partiendo del tipo, deduzca la norma para llegar al bien y, de este modo, precisar el ámbito prohibido a fin de excluir de éste lo que implique una irracionalidad intolerable” (obra citada, p. 438).

Es por ello que, en el caso de aquellas afectaciones a los bienes jurídicos que -aun cuando formalmente pueda sostenerse que se ha configurado la descripción típica- no se advierte que revistan una gravedad considerable, tanto la jurisprudencia como gran número de autores han derivado del art. 19 de la CN el “principio de insignificancia”, según el cual dicho grupo de casos no constituyen un delito por ausencia de tipicidad objetiva.

En tal sentido se sostuvo que “...el tipo objetivo tenga dos funciones: (a) una (función sistemática) es la de proveer todos los componentes objetivos que emergen del análisis aislado del tipo, algunos de los cuales deben ser abarcados por el conocimiento del agente para que éste configure su voluntad dolosa, pero que no son suficientes para ello, dado que el campo de análisis está, por definición, limitado a lo que permite deducir el tipo en particular. Se trata de una función de fijación primaria o elemental del objeto de la prohibición, que proporciona el espacio problemático de discusión de la tipicidad objetiva; (b) otra (función conglobante) es la de verificar la conflictividad del pragma, que implica tanto la verificación de la lesividad como de la posibilidad de que el mismo sea imputado al agente como propio (pertenencia). No hay conflicto cuando no hay lesión (lesividad)... La lesividad debe establecerse mediante la consideración de la norma que se deduce del tipo, pero no ya aislada, sino conglobada en el orden normativo constituido por todo el conjunto de normas deducidas o expresadas en otras leyes de igual o superior jerarquía” (Zaffaroni, Alagia, Slokar, obra citada, p. 455).

En suma, la disposición prevista en el art. 19 de la CN impone que las afectaciones insignificantes de bienes jurídicos no constituyen ofensas relevantes a los fines de la tipicidad objetiva, y que los tipos penales sólo pueden ser aplicados en la medida en que describan acciones que provoquen, en concreto, resultados de cierta gravedad. En ese sentido también se sostuvo 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).

A ello, por su parte, debe sumarse como dato relevante que la enorme mayoría de los casos en los que se analiza la nimia afectación se trata de hechos en los que el bien jurídico en cuestión 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). En esa línea he señalado que ello además se ve reforzado cuando esa afectación recae en emprendimientos comerciales que, por imposición de las leyes o por el propio giro comercial, aseguran las mercaderías que venden y, de hecho, contemplan pérdidas por causas vinculadas a su transporte, acopio, o incluso robos, al establecer su precio de venta. Sin embargo, en casos como éste pareciera que la afectación es clara, y se diferencia notablemente de esos otros supuestos. Ahora bien, cuando es la propia titular de los derechos la que señala, repite e insiste que no





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL

considera haber tenido ninguna afectación a su patrimonio, no cabe sino concluir en el mismo sentido.

Finalmente, el tratamiento de este asunto no puede concluir sin reflexionar sobre cómo operan los sistemas penales en nuestro medio. Como destaca Binder, nos encontramos "...en el contexto de un sistema penal que no logra funcionar bajo criterios de igualdad y se ensaña con los más débiles de la sociedad", agregando que "...la selectividad, entendida como el funcionamiento del sistema penal orientado de un modo casi exclusivo al 'castigo' (formal o a través del encarcelamiento preventivo) de los sectores más pobres y vulnerables de la sociedad, es la característica más determinante, que se debe revertir. Todas las instituciones quedan teñidas y atrapadas por éste fenómeno y no debe ser puesto en ningún momento en un segundo plano" (Binder, Alberto M., Derecho Procesal Penal, tomo I, Hermenéutica del proceso penal, Ad-Hoc, 2013, p. 37 y cita 5). Ello, como destaca el autor citado, obliga a "...poner en evidencia los 'pequeños mecanismos' que alimentan esa función. Cuando una ideología es fuerte se manifiesta en dimensiones casi imperceptibles. Es precisamente en esa dimensión donde las prácticas procesales penales le prestan un servicio enorme a la selectividad, de un modo muchas veces invisible. Las prácticas administrativas, por ejemplo, son unos de los factores centrales a la hora de agilizar los trámites de unos casos y lentificar -hasta la impunidad- a los otros" (Binder, obra citada).

No existen dudas de que la concentración de los recursos del Estado en la persecución de hechos que no justifican la aplicación del poder punitivo es una práctica que acentúa esa selectividad, y que se trata de uno de esos "pequeños mecanismos" que contribuye a desviar la atención -y los siempre escasos recursos del sistema- de los casos más complejos que, por vía de la selectividad, suelen quedar fuera de la órbita del poder punitivo.

Ahora bien, 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 reclusa 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 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 no 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), entendiendo 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 no 1, sec. 52, "Jérez, Víctor Eduardo", causa no 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 no 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 no 15.556 caratulada "G., H. H. s/recurso de 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 efecto, sostuvo Divito que "...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 6º 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).

Basta para reforzar la interpretación que hace el juez Divito el hecho de que el juez Lorenzetti –aunque en un caso con implicancias distintas– realizó la siguiente afirmación: "En el derecho penal no se admiten presunciones juris et de jure que, por definición, sirven para dar por cierto lo que es falso, o sea, para considerar que hay ofensa cuando no la hay. En cuanto al peligro de peligro se trataría de claros supuestos de tipicidad sin lesividad. Por consiguiente, el análisis de los tipos penales en el ordenamiento vigente y por imperativo constitucional, debe partir de la premisa de que sólo hay tipos de lesión y tipos de peligro, y que en estos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real que se deberá establecer en cada situación concreta siendo inadmisibles, en caso negativo, la tipicidad objetiva" (caso "Arriola", consid. 14º del voto del juez Lorenzetti, Fallos 332:1963).

Por su parte, la propia CNCCC resolvió un planteo similar en el caso "Cutule" (reg. nº 565/2017). En efecto, con fecha 10 de junio de 2017





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL

dispuso casar la condena dispuesta y absolver al imputado por aplicación del principio de insignificancia.

En síntesis, cabe concluir que la aplicación del principio de insignificancia en los casos de nimia 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 la CNCCC. El caso que motiva esta resolución se halla indudablemente dentro de los criterios mencionados para disponer el sobreseimiento de los imputados por considerar que la conducta que se les adjudica 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 del apoderamiento son diferentes cortes de carne envueltos en papel film, a saber: una tira de asado, morcilla, chorizos, cordón de lomo, bife de costilla, seis patas y muslo de pollo, cuya suma económica fue de tres mil pesos.

En relación a este último tópico, no se puede considerar el precio de venta minorista al público de dichos objetos, sino que debe considerarse de qué forma esa privación ha afectado a su propietario. En el caso, el propietario de aquellos es una empresa –el comercio Postavecchia, ubicado en el interior del Shopping Galerías Pacífico- que no sólo compra esos bienes a un precio muy inferior al de la venta al público y que además asume el riesgo del giro comercial, sino que también asegura su mercadería y establece los precios de venta de los elementos contabilizando rotura de cadena de frío, contaminación, recortes inadecuados para comercializar, pequeños robos y otras formas de pérdidas propias de la actividad comercial.

En este sentido, es pertinente nuevamente una cita del voto del juez Morín en el mencionado caso “Cutule” cuando expresamente señala la función judicial en ciertos casos, y cómo ello debe operar en un sistema. Así sostuvo que los principios constitucionales que analizara le imponen a quien ejerce la función de juzgar “...abstraerse de soluciones dogmáticas alejadas de las particulares circunstancias del caso; en este sentido, no resulta suficiente que un hecho determinado en una primera aproximación parezca subsumirse en un tipo penal, sino que resulta menester analizarlo a la luz de su lesividad concreta, su significancia social y la razonabilidad y proporcionalidad ínsitas al principio republicano, consideraciones tales que pueden motivar su exclusión del tipo, toda vez que el derecho penal a través de la tipificación de conductas, insisto, no procura proteger todos los bienes jurídicos, ni aún aquéllos que escoge –por su relevancia en determinado momento histórico, los protege en toda su extensión, de modo tal que existen determinadas afectaciones a esos bienes que no superan el umbral requerido por la norma y por ello quedan excluidos del tipo”.

En esa línea sostuvo luego que “...la aplicación del principio de insignificancia redundara no solo en una mayor eficiencia en la administración de justicia, sino también en un beneficio social de largo plazo. Ello es así puesto que no podemos desconocerlo quienes sufren mayormente las consecuencias del poder punitivo en casos de delitos “de bagatela” son las personas pertenecientes a sectores de la población tradicionalmente marginados; la aplicación de una medida desproporcionada a su respecto (así la privación de la libertad en relación a una afectación insignificante de otros bienes jurídicos), tendrá por efecto una mayor exclusión, cuando medidas diversas como la reparación en estos casos podrían facilitar una mejor composición del conflicto, incluso para el sujeto damnificado”.

Además, el juez Morín, agregó luego, pero poniendo énfasis ahora en el deber del MPF para considerar cuando ejercer la acción penal, según decisiones racionales de política criminal, que “...un criterio opuesto al que aquí propongo conduciría a acentuar la selectividad del sistema penal, orientado de ordinario al castigo de los sectores empobrecidos de la sociedad y por ello más vulnerables, corriendo el eje de los delitos



complejos que afectan de manera significativa a la sociedad y lesionan gravemente los bienes jurídicos elementales”.

En el caso se advierte que la persona imputada habría intentado llevarse algunos trozos de carne envasada que estaba exhibida a la venta en la heladera del supermercado.

En este caso, no solo se aplican las consideraciones ya hechas sobre el valor de costo -no de venta- de los objetos, sino también que los productos son alimentos y además se debe considerar que han sido recuperados.

Además, no es posible considerar que se hubiere afectado la propiedad si se evalúa que la empresa que fue objeto de desapoderamiento es una de las cadenas más grandes de supermercados del país.

#### 4. Consideraciones sobre las lesiones denunciadas.

De la filmación del local aportada como prueba se advierte que Insaurrealde fue filmado y observado cuando tomó y escondió las cosas. Así, cuando estaba próximo a salir, fue abordado por cuatro personas que le exigieron que entregara las cosas. Se advierte que él las tiró al piso, pero que los trabajadores del lugar no lo dejaron salir.

Es en ese contexto en que se produjo el forcejeo que culminó con Insaurrealde en el piso de la vereda y los/las trabajadores/as del local sujetándolo para detenerlo. Ello es relevante porque en la imputación se alude a que Insaurrealde le pegó un golpe de puño a \_\_\_\_\_ causándole un traumatismo.

Sobre este último punto que, claramente, excede la nula afectación a la propiedad por la mera tentativa de querer llevarse un trozo de carne de una cadena de supermercados, corresponde hacer alguna consideración adicional.

Al respecto advierto que, más allá de la referencia sobre el golpe y lo difuso del video para determinar si se produjo de manera dolosa o no, \_\_\_\_\_ no instó la acción penal ni tampoco concurrió a la División de Medicina Legal de la PFA para que un médico constatará la existencia de lesiones y de qué entidad. De haberse cumplido con ambas cuestiones, en su caso, hubiera podido autorizar al tribunal a condenar a Insaurrealde por el delito de lesiones. Sin embargo, su ausencia, impide esa alternativa.

A su vez, tampoco es menor que la renuncia al juicio implica por el lado de la persona imputada la renuncia a contrainterrogar a los testigos de cargo que, en la etapa de la investigación preliminar han declarado en forma coincidente entre sí, pero que también el MPF renuncia a interrogar a los testigos de cargo para despejar ambigüedades o lagunas en sus declaraciones anteriores.

Recuérdese que, tal como he señalado en diversos casos, llegado el momento de sentenciar, luego de un juicio oral y contradictorio, o después de una renuncia al juicio oral por las partes, y en este caso con la obligación de analizar las pruebas escritas, es deber del tribunal valorar la totalidad de la prueba válidamente incorporada para establecer si la hipótesis acusatoria se sostiene con firmeza y, además, desvirtúa la hipótesis alternativa plantada o plausible.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL

### 5. Efectos de la imposibilidad de tener por acreditado una acusación:

He tenido ya ocasión de resolver casos<sup>2</sup> en los que, luego de una renuncia de las partes al juicio oral, al momento de dictar la sentencia advertí que la conducta imputada no era típica de un delito, o bien lo era de uno de menor gravedad, o que todo o parte de la acusación no estaba probada más allá de toda duda razonable. Considero que, en estos casos, es deber judicial dictar una sentencia con el límite máximo de lo que la acusación propone, pero sin ninguna limitación distinta a un juicio oral en lo que hace a las posibilidades de absolver, o condenar por un delito de menor intensidad.

Como la cuestión es controversial, en buena medida, implica una relectura constitucional del art. 431 bis del CPPN. Corresponde que aquí explique con detalle los fundamentos por los que no sólo puedo, sino que debo, absolver en estos casos, evitando la alternativa legal del rechazo del acuerdo.

En primer lugar corresponde destacar que es una exigencia judicial que, frente a un acuerdo de juicio abreviado o avenimiento, un tribunal dicte una sentencia que establezca el hecho que se tuvo por acreditado, la prueba que lo sustenta, la calificación legal aplicable, las razones para ello, y las consecuencias punitivas, también con su respectiva motivación.

En el ámbito nacional, el CPPN establece en su art. 431 bis, punto 5, que

"...la sentencia deberá fundarse en las pruebas recibidas durante la instrucción, y en su caso en la admisión a que se refiere el punto 2, y no podrá imponer una pena superior o más grave que la pedida por el ministerio fiscal. Regirá el artículo 399..."

Y en el punto 6, agrega que

"...contra la sentencia será admisible el recurso de casación según las disposiciones comunes."

Es mayoritaria la jurisprudencia que establece que es deber judicial dictar una sentencia basada en prueba que permita tanto determinar el hecho por el que se condena como las consecuencias punitivas.

En tal sentido, es conocida la doctrina de la CSJN que ha hecho excepción de las reglas establecidas en la ley 48 para los supuestos de arbitrariedad de sentencias, indicando que

"...con esta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa"<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Entre otros: Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 15, causa nº 55626/2018 (reg. 6615 del TOCC 15) "Florit", sentencia del 3 de febrero de 2022.

<sup>3</sup> Fallos: 340:1283, entre muchos otros



La CSJN en el caso "Araoz"<sup>4</sup> analizó el supuesto en que un tribunal había condenado al imputado en el marco de un acuerdo de juicio abreviado, y ante el recurso de la defensa, la cámara de casación lo desestimó sobre la base de la afirmación de que la parte no había demostrado el perjuicio que le ocasionaba la decisión apelada. En ese marco la cámara sostuvo que "...prestó conformidad con la calificación legal allí propuesta, así como también en relación al monto de la pena finalmente a imponer, todo lo cual resulta coincidente con la adoptada en el fallo recurrido, lo que obsta a la viabilidad del remedio intentado".

La CSJN sostuvo que ello era arbitrario porque la defensa

"...había puesto claramente de manifiesto tanto la ausencia de una argumentación coherente en la sentencia del tribunal oral en lo atinente a la subsunción del hecho, así como la falta de fundamentación de la pena impuesta en particular, por no haberse reflejado la menor gravedad de la calificación legal seleccionada y por haberse incurrido en una mera enunciación formal de los criterios previstos en los arts. 40 y 41 del Código Penal. Tales defectos — según la defensa— implican la violación del deber de control jurisdiccional del procedimiento previsto por el art. 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación que recae sobre el tribunal oral".

En ese marco, sostuvo que "...le asiste razón a la recurrente en cuanto a que, en esa situación, la motivación del monto de la pena no podía quedar inalterada", por lo que no se podía responder que "...no existía interés para el apelante `por haberse respetado los términos del acuerdo´". Pero inmediatamente agregó que

"...por lo demás, los agravios de la defensa relativos al derecho del imputado a que se revisen también las sentencias dictadas en el marco del control jurisdiccional de los acuerdos del art. 431 bis tampoco podían ser desechados sobre la base de que la sentencia había respetado los términos de dicho acuerdo. Pues, justamente, el reclamo se refería a que aun en esos supuestos, la sentencia condenatoria debe estar debidamente motivada y que ello ha de poder ser revisado".

En otros casos, la CSJN reitero la posición del caso "Araoz". Así, por ejemplo, en el año 2019 reiteró esa doctrina en los casos resueltos el 8 de octubre de 2019 "Dapero" (Fallos 342:1660), "Alderete" y "Petrecca". En el primero de ellos, además de la cita al caso "Araoz", agregó una referencia que excede largamente la cuestión relacionada al alcance específico de las disposiciones procesales particulares. En tal sentido, la CSJN sostuvo que

"...el derecho del condenado a contar con el doble conforme de la sentencia condenatoria, contemplado en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la Constitución Nacional en los términos de su art. 75, inc. 22, en el marco del debido proceso del art. 18 de la Constitución Nacional, ha sido reconocido por este Tribunal en los precedentes "Girolidi", "Casal" y "Duarte" (Fallos: 318:514; 328:3399 y 337:901,

---

4 CSJN, CSJ 941:2009, resuelto el 17 de mayo de 2011





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL

respectivamente), en los que se aseguró el ejercicio de este derecho frente a un contexto normativo e institucional que, por distintas razones, impedía que tuviera lugar la plena revisión del fallo condenatorio”.

A continuación apuntó, con cita del caso “Araoz”, que

“...aun en los supuestos en que las sentencias dictadas en el marco del citado procedimiento respeten los términos del acuerdo, esas decisiones deben estar debidamente motivadas y ello ha de poder ser revisado”.

En suma, a mi juicio, no hay dudas que no se puede imponer la aceptación del acuerdo a los tribunales como si se tratara de meras homologaciones de convenios privados en los que, a lo sumo, sólo se coteje la ausencia de vicios para concluir en la voluntariedad del acuerdo, como pareciera derivarse de la jurisprudencia de algunas provincias<sup>5</sup>. Por el contrario, es necesario analizarlo y dictar una sentencia fundada basada en pruebas. Sólo de esa manera tiene sentido el derecho al recurso.

La mayoría de la jurisprudencia acepta el derecho al recurso y es, prácticamente unánime, la que establece el deber judicial de motivar las decisiones que adopta en el marco de un juicio abreviado.

Ahora bien, esta claridad conceptual se deriva, a mi juicio, de una adecuada concepción de un sistema acusatorio con resguardos constitucionales. Sin embargo, también operan en el campo otras tradiciones o miradas que, en ocasiones, entran en tensión con aquella.

No hay dudas que, cuando el acuerdo no sólo es voluntario sino que, a juzgar por el tribunal, está correctamente delimitado, basado en pruebas y adecuadamente calificado en términos penales, no existe mayor discusión. A lo sumo, la defensa suele cuestionar si esas razones fueron suficientemente explicitadas en la sentencia, y para ello tiene disponible un recurso de casación.

Sin embargo, la cuestión evidencia las tensiones cuando, a juicio del tribunal, la situación descripta no es típica de un delito, lo es pero de otro delito más leve o más grave, o bien la acusación no está soportada en pruebas suficientes que permitan tener ese suceso por acreditado más allá de toda duda razonable.

Estas cuestiones pueden generar objeciones al contenido del acuerdo y, a partir de allí, se abren líneas de tensión que inciden en la resolución a adoptar. Por un lado aparece una perspectiva tributaria de una tradición inquisitiva que pretende retener para el ámbito judicial la determinación de la verdad procesal y de la interpretación de la ley, dejando al MPF un lugar de dictaminador o, en su caso, de proponente de proyectos de resolución. Esta línea es la que se apoya en la facultad judicial de rechazar acuerdos para que la cuestión sea probada de mejor manera o, en su caso, debatida en juicio ante otro tribunal.

Sobre ello corresponde detenerse en esta sentencia.

<sup>5</sup> Por ejemplo: TSJ Ciudad Autónoma de Buenos Aires, expte. n° 10356/13, “Rodríguez de Sosa, Carlos Alberto s/ infr. art. 189 bis”, sentencia del 23 de diciembre de 2014; expte. n° 12673/15 “Rinaldelli, Ariel Martín s/ art. 2 bis, Ley n° 13.944”, sentencia del 19 de agosto de 2016.



Sin perjuicio de ello, es pertinente destacar que otra línea postula un sistema acusatorio tan extremo que se desentiende de ciertas facultades judiciales delegándola, en las normas o en las prácticas, hacia el MPF de manera de diluir la función judicial a meras verificaciones de consentimientos.

En ese entramado, considero que es necesario trabajar en pos de un sistema de enjuiciamiento acusatorio que ponga en práctica aquella imagen del *fair trial* al que aludía Schünemann<sup>6</sup>, pero con los resguardos que el mismo autor señalaba sobre las derivas que las normas generan en las prácticas.

Desde esa perspectiva, tal como lo anticipé, considero que no hay discusión respecto de la facultad judicial, y la obligación, de rechazar al acuerdo cuando éste no es tal, es decir, cuando se verifica que ha habido alguna clase de vicio de la voluntad en la persona imputada. En cambio, es una obligación judicial no rechazar el acuerdo cuando el tribunal no está dispuesto a asumir su contenido como propio de manera de plantearlo en una sentencia motivada.

En esos casos, considero que el tribunal debe considerar que lo que ha habido, de parte de la defensa y también del MPF, es una renuncia a debatir la cuestión en un juicio oral; y que, con ello, no renuncian al juicio sin más, sino que convierten ese juicio oral en un juicio escrito.

Cómo señalé, la renuncia al juicio en forma absoluta es inviable en nuestro sistema constitucional, en tanto se exige que la decisión judicial se construya a partir de un análisis de la prueba que derive en una sentencia fundada.

Desde una perspectiva constitucional, la renuncia al juicio por parte de la defensa, conlleva la renuncia a producir prueba de descargo en un juicio oral y, evidentemente, a contrainterrogar a los testigos de cargo. Esos derechos son renunciables, en tanto podrían no ejercerse en un juicio oral y, salvo que ello implicara dejar a la persona imputada en estado de indefensión, no habría razones para invalidar la sentencia que fuera su consecuencia. Pero aquella decisión no puede conllevar la renuncia a una sentencia motivada, es decir, con un razonamiento judicial explícito y basado en pruebas.

En consecuencia, se renuncia a la oralidad del juicio pero no al juicio en sí que, con este alcance, es irrenunciable, tal como se deriva de las disposiciones convencionales y, en nuestro contexto, de lo establecido por la CSJN desde el caso "Araoz".

Es por ello que, a mi juicio, la obligación judicial de rechazar un acuerdo en lugar de absolver cuando no se ha demostrado la acusación, es inadecuada y tiene fuertes líneas con la tradición inquisitiva.

El art. 431bis del CPPN, en el punto 3, establece que

"Si el tribunal no rechaza la solicitud argumentando la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos o su discrepancia fundada con la calificación legal admitida, llamará a autos para sentencia..."

---

<sup>6</sup> Schünemann, Bernad; *Sistema Penal Acusatorio. Aspectos problemáticos*, en Revista Iusta, 2007 recuperando ideas del trabajo "¿Crisis del procedimiento penal? Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo", publicado en Cuadernos Generales del Poder Judicial, nº 8, Madrid, 1991.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL

Y en el punto 4 añade

“Si el tribunal de juicio rechaza el acuerdo de juicio abreviado, se procederá según las reglas del procedimiento común con arreglo a los artículos 354 o 405, según corresponda, remitiéndose la causa al que le siga en turno”.

Considero que esta decisión es contraria al principio de enjuiciamiento acusatorio y a múltiples garantías procesales, de manera que sólo tiene cabida en un sistema de corte inquisitivo que permitiera la absoluciónde instancia y la persecuciónde penal en cabeza de los tribunales.

Podría no haber problemas, en un sistema de enjuiciamiento inquisitivo, si se le ofreciera al tribunal resolver el caso -con acuerdo de acusación y defensa- pero quien juzga considerara prematura la propuesta. En tanto que se yuxtapongan las facultades de juzgar y acusar, el tribunal podría rechazar el acuerdo para continuar la investigación, sea por que considerara que correspondía producir prueba en favor de la defensa o en favor de la acusación, tanto para sostener la condena como para agravar las condiciones de la propuesta.

Sin embargo, en un sistema enjuiciamiento mitigado, como el definido por la ley 23.984, ello también podría ser problemático, si se asume que la etapa del juicio es de corte más acusatorio. Volveré sobre ello cuando me refiera a las consideraciones que sobre ello hizo la CSJN en el caso “Mattei”.

En suma, si consideramos que no debe haber un compromiso del tribunal con la acusación -o con la búsqueda de la verdad en términos inquisitivos-, entonces no puede haber una reapertura del caso para juzgarlo con mejores o mayores pruebas. En el juicio abreviado la persona imputada renuncia al juicio oral, pero también lo hace la acusación.

En suma, a diferencia de lo que considera la posición mayoritaria, lo que ocurre en estos casos es una renuncia a la producción de pruebas en un juicio oral, público y contradictorio. Como contrapartida hay una presentación de partes que acuerdan en que la acusación está suficientemente probada en base a las evidencias que el MPF obtuvo en la investigación preparatoria al juicio.

Pero, como vimos, la sola aceptación no es suficiente para encarcelar a alguien. En nuestro sistema constitucional para disponer una condena, se requiere una sentencia que valore las pruebas de cargo y que, a partir de ello, declare y explique que la hipótesis acusatoria se sustenta suficientemente y que, además, es la única hipótesis que se mantiene en pie porque a partir de las pruebas se descartan todas las hipótesis alternativas -tanto las plateadas como las no planteadas pero plausibles<sup>-7</sup>.

---

<sup>7</sup> Ferrajoli, L. obra citada, p 152; Ferrer Beltrán, Jordi; Valoración racional de la prueba, ed Marcial Pons, Madrid, 2007, p 147/8; Ferrer Beltrán, Jordi; Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso, ed Marcial Pons, Madrid, 2021, p 223



Así planteada la cuestión, a mi juicio, empieza a aparecer evidente la solución del caso cuando, a criterio de quien juzga, las pruebas no son suficientes para disponer una condena, o para disponer la condena con el alcance acordado.

Nunca sería posible en un sistema acusatorio rechazar el acuerdo si éste fuera voluntario, porque lo que se estaría haciendo es otorgarle a la acusación la oportunidad de que pruebe el caso de mejor manera.

Basta considerar lo inadmisible que sería esa situación en el marco de un juicio oral y público, aunque no hubiera contradicción en los alegatos. Imaginemos un caso en el que, finalizada la presentación de la prueba, la acusación alegara requiriendo una condena y la defensa no contravirtiera la situación. Sería inadmisible que el tribunal, convencido de la culpabilidad de la persona acusada pero consiente de la falta de pruebas para sostenerlo, decidiera rechazar el alegato fiscal o suspenderlo para que probara mejor el caso en otro juicio.

Si se observa con detenimiento, la tradición inquisitiva que sustenta esta posibilidad está presente en el CPPN, incluso en la etapa más acusatoria como es la del juicio. El art. 396 establece que, una vez terminado el debate, el tribunal deliberará en forma secreta, pero el art. 397 añade que

“Si el tribunal estimare de absoluta necesidad la recepción de nuevas pruebas o la ampliación de las recibidas, podrá ordenar la reapertura del debate a ese fin, y la discusión quedará limitada al examen de aquéllas”.

En el ámbito nacional, a partir de la impronta acusatoria derivada de la más moderna jurisprudencia de la CSJN, los tribunales de juicio no utilizan esa facultad procesal y, como era de esperar, ningún código procesal penal acusatorio del país la ha incluido.

Es evidente para todo el campo procesal penal que, concluidos los alegatos de las partes, el tribunal debe disponer la absolución de la persona acusada si, a su criterio, no se hubiera producido prueba suficiente para sostener la hipótesis acusatoria como la única válida.

Entonces cuál es el motivo, sino una arraigada tradición inquisitiva, por el que se autoriza a los tribunales a rechazar un acuerdo de juicio abreviado. Cabe destacar que ese rechazo no implica en los hechos el rechazo a la condena, sino implica un impulso procesal que conlleva darle una nueva oportunidad al MPF a que pruebe mejor el caso, de manera que resista con mayor fuerza frente al derecho al recurso de la defensa.

Un aspecto central para analizar el sistema de enjuiciamiento acusatorio -pero, en el particular contexto de nuestra legislación nacional que, indudablemente, es incompatible con las disposiciones constitucionales-, es lo resuelto por la CSJN en el caso “Quiroga” (Fallos 327:5863). En particular, algunos pasajes de esa sentencia son centrales para considerar esta disposición del art. 431 bis del CPPN.

No es menor que la CSJN iniciara el núcleo del análisis con una cita de Luigi Ferrajoli. Así destacó, en el considerando 15, que aquel sostuvo que





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL

"...la separación del juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás...La garantía de la separación así entendida representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (*terzietà*) del juez respecto de las partes de la causa, que, (...) es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación"<sup>8</sup>.

En el considerando 17 vinculó la exigencia de "acusación", con el deber de "salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso" y destacó la necesidad de que aquella "presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad" y que ese análisis de la viabilidad "...no pued[e] quedar limitado a la etapa del "debate".

La cuestión analizada en "Quiroga" es diferente a esta en sus aspectos específicos, pero en lo que hace a los principios que gobiernan el sistema, es la misma. El tribunal debe analizar la acusación para establecer si ella es viable o no, pero además no puede suplirla en el sentido de aportarle lo que ella no contiene. Para el campo jurídico ya es clara la cuestión en el procedimiento de consulta establecido en el art. 348 CPPN, pero también debería serlo la vinculada a las causales de rechazo del juicio abreviado o renuncia al juicio. Sólo podría tener virtualidad ante la inexistencia de un verdadero acuerdo, es decir, ante un vicio de la voluntad. Pero no debería serlo si, con las pruebas incluidas en la etapa preliminar, el tribunal considerara que la conducta es atípica o que aquella no es suficiente para alcanzar el estándar probatorio que valide la hipótesis de la acusación más allá de toda duda razonable.

Rechazar el acuerdo para que el MPF pruebe de mejor manera lo que fue insuficiente es darle a la acusación otra oportunidad, y esa oportunidad es impulsada por el tribunal. En suma, con la cuestión relacionada al mecanismo de consulta del art. 348 CPPN, tiene esto un claro aire de familia.

Desde esa perspectiva, es posible entender lo dicho a partir de lo que la CSJN destacó en el considerando 18 que

"...la intervención de la cámara de apelaciones 'ordenando' que se produzca la acusación pone en tela de juicio la imparcialidad del tribunal 'retroactivamente', y que ese mismo tribunal ya no intervenga más no basta para tranquilizar la conciencia, pues dicha intervención ya es suficiente para generar la sospecha de que, en algún momento, durante la etapa procesal que debió controlar manteniéndose desinteresado, abandonó la posición de tercero ajeno al conflicto y se inclinó indebidamente en favor de la acusación".

Sin dudas aquí ocurre lo mismo, en tanto el tribunal que rechaza el acuerdo le habilita al MPF una nueva vía para lograr la condena a través de la búsqueda de nueva prueba, o través de mejorar la ya obtenida. Ello, tal como lo aclara la CSJN, no se subsana con que fuera otro tribunal el que debiera intervenir en el juicio, ya que la

---

<sup>8</sup> Ferrajoli, L, obra citada, pp 564 y ss



"intervención ya es suficiente para generar la sospecha de que, en algún momento, durante la etapa procesal que debió controlar manteniéndose desinteresado, abandonó la posición de tercero ajeno al conflicto y se inclinó indebidamente en favor de la acusación".

Como arista íntimamente vinculada a la anterior, la CSJN analiza en el considerando 20 el derecho a una defensa efectiva y sostiene que ella "...supone que sea el fiscal, y no el tribunal de juicio, quien construya, a partir de la prueba producida en el debate, la imputación definitiva".

En lo que aquí toca, generar que el MPF pueda probar mejor en el debate implica como razón eficiente la decisión del tribunal de rechazar el acuerdo en lugar de declarar la insuficiencia de la acusación y absolver. A este tópico la CSJN agrega que es irrelevante "la cuestión relativa a si el imputado pudo o no defenderse en la situación concretamente planteada en la causa", por lo que también debe entenderse como irrelevante el acuerdo dado a la acusación en los términos del art. 431 bis CPPN, en especial cuando esta misma norma establece que no basta la sola renuncia al juicio para condenar, sino que la acusación se debe sustentar en las pruebas producidas en la investigación preliminar.

El considerando 23 también aporta una frase clara al principio de imparcialidad y su contracara del derecho de defensa. La CSJN señala que, en caso contrario "...el imputado debe defenderse no sólo de quien lo acusa, sino de quien decide, y de quien debería poder esperar independencia de criterio".

Si bien no fue analizado en el caso "Quiroga", en tanto lo que estaba en juego no era una sentencia, sí podría considerarse aquí que un rechazo del acuerdo es asimilable a la absolución de instancia propia del sistema inquisitivo, y que una nueva evaluación -en un nuevo juicio abreviado o en un debate oral- es un nuevo juzgamiento, ya que la persona imputada asume un nuevo riesgo de que sea condenada.

La CSJN, en cuanto a la garantía de la prohibición del doble juzgamiento, tiene un largo recorrido con un hito importantísimo en el caso "Mattei" (Fallos 272:188).

Si se observan los hechos del caso recortados por la propia CSJN, es inevitable no encontrar analogías con el procedimiento del art. 431 bis CPPN, y la práctica del rechazo del acuerdo. En el caso se relevó que el tribunal, en la etapa del plenario -es decir, equiparable al juicio por escrito- había absuelto al imputado. Luego de ello, el tribunal que revisó esa sentencia declaró de oficio la nulidad a partir de la clausura del sumario, por considerar que se habían vulnerado las formas elementales del debido proceso porque "...el instructor no había agotado la investigación". Ante ello, retrogradó el proceso a la etapa del sumario a pesar de que el proceso "...se encontraba en condiciones de ser definitivamente fallado".

En ese caso tan relevante en nuestra jurisprudencia, por lo que significó en ese momento y por lo que se construyó sobre él luego, la CSJN sostuvo que no es posible invalidar un juicio cuando no hay inobservancia de sus formas esenciales por vicios u omisiones. En ese sentido, la CSJN sostuvo que ello está vinculado al derecho de defensa y que de él se deriva que toda persona tiene derecho a contar con un





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL

proceso donde, antes de la sentencia, haya acusación, defensa, y oportunidad de producir prueba de cargo y descargo.

Por otra parte, sostuvo que los principios de progresividad y preclusión impiden, por el debido respeto a la dignidad humana, que el proceso se retrotraiga a instancias ya cumplidas cuando se le ha cumplido con las formas exigidas por la ley.

En esa línea, sostuvo que

"...el proceso penal se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva se tiende a poner al juez en condiciones de pronunciar un veredicto de absolución o de condena; y por ello, cada una de esas etapas constituye el presupuesto necesario de la que le subsigue, en forma tal que no es posible eliminar una de ellas sin afectar la validez de las que le suceden. En tal sentido, ha dicho repetidas veces esta Corte que el respeto a la garantía de la defensa en juicio consiste en la observancia de las formas sustanciales relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 116:23; 119:284; 125: 268; 127:36 y 352; 189:34, entre otros)"

De allí se deriva claramente que cuando el tribunal está en condiciones de resolver el caso a través de las alternativas de absolución o condena, no es posible retrotraer el proceso a etapas ya cumplidas, sin afectar los principios de preclusión y progresividad, pero además

"...y esto es esencial atento los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal".

En ese sentido, y con notable posibilidad de hacer analogías con el procedimiento de rechazo de juicio abreviado, la CSJN en aquella oportunidad había destacado que

"...por este motivo y porque, en definitiva, la garantía del debido proceso legal ha sido arbitrada fundamentalmente a favor del acusado, no cabe admitir que la posible deficiencia de la prueba de cargo constituya causal de nulidad de lo regularmente actuado dentro del juicio, sobre todo si se tiene presente que el Estado cuenta, a través de órganos específicamente instituidos al efecto -en particular el Juez de Instrucción y el Fiscal- con todos los medios conducentes para aportar los elementos de juicio que estime útiles en abono de la procedencia de su pretensión punitiva".

Y con claridad agregó, en el marco de un sistema de enjuiciamiento inquisitivo apenas mitigado, que

"...cumplido el período instructorio..., y elevada la causa a plenario, el Juez debe observar una actitud de equidistancia ante las partes ya que de otro modo se violarían los principios de bilateralidad e igualdad entre aquellas que deben regir durante el contradictorio (Fallos: 234:270); y tal sería la situación si se acepta el derecho de



los jueces del plenario a invalidar actuaciones precluidas, so color de falta de producción de diligencias probatorias en el período de la instrucción”.

En ese sentido la CSJN sostuvo que, en todo caso, el tribunal contaba con las facultades probatorias conocidas como “medidas para mejor proveer” que hoy, en el marco de un sistema constitucional que ha definido un proceso penal acusatorio, son inviables.

En suma, ya en el caso “Mattei”, la CSJN había definido que

“Que tal derecho a un juicio razonablemente rápido se frustraría si se aceptara que, cumplidas las etapas esenciales del juicio y cuando no falta más que el veredicto definitivo, es posible anular lo actuado en razón de no haberse reunido pruebas de cargo, cuya omisión sólo cabría imputar a los encargados de producirlas, pero no por cierto al encausado. Todo ello con perjuicio para este en cuanto, sin falta de su parte, lo obliga a volver a soportar todas las penosas contingencias propias de un juicio criminal, inclusive la prolongación de la prisión preventiva; y con desmedro, a la vez, del fundamento garantizador -como tal de raigambre constitucional, que ha inspirado la consagración legislativa de ciertos pilares básicos del ordenamiento penal vinculados con el problema en debate, cuales son el del “non bis in idem”, el del “in dubio pro reo” y el que prohíbe la “simple absolución de la instancia” (arts. 7, 13 y 497 del Código de Procedimiento en lo Criminal)”.

En definitiva, qué otra cosa sino una absolución de instancia, ya prohibida en el sistema inquisitivo mitigado anterior, es lo que se está haciendo cuando el tribunal rechaza un acuerdo de juicio abreviado para evitar dictar la sentencia aplicando el principio “in dubio pro reo”. Lo que está haciéndose en esos casos es aceptar que quien debía investigar y producir pruebas de cargo no lo hizo suficientemente. A ello se agrega que se resuelve, en el momento en que debía dictarse sentencia definitiva, y con impulso exclusivamente judicial, retrotraer el proceso a etapas cumplidas, con la afectación de esos principios y, para la propia CSJN, que “*pilares básicos del ordenamiento penal*”: el *ne bis in idem* (derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho) y el *in dubio pro reo* (principio que establece que la duda debe favorecer a la persona imputada).

Al respecto, sostiene Vargas -con citas de Carrió y Bertelotti- que

“La persona imputada tiene un derecho constitucional a que el proceso avance y si una investigación es deficiente... es imposible volver atrás la investigación, por violar tanto el derecho al plazo razonable como la prohibición de doble persecución (Carrió 1990:483). Los fallos posteriores a Mattei, como veremos, estarán orientados a determinar el alcance de la doctrina que emerge de el, surgiendo como conclusión que la CSJN acepta la retrogradación del proceso penal frente a algunos casos de nulidad que afectan a las formas esenciales del juicio (Bertelotti 164:2016). Así, la línea divisoria entre la imposibilidad o la imposibilidad de reeditar un juicio se da por la afectación a una de las formas esenciales del juicio. El primer problema, como vimos en el capítulo anterior, es que no es una tarea sencilla determinar cuando una nulidad tiene la suficiente





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL

entidad para ello; mientras que el segundo problema es si la teoría de las formas va a ser usada para resguardar los rituales del proceso penal o como una herramienta que permita enmendar los errores cometidos a costa del esfuerzo, y los derechos, de la persona imputada”<sup>9</sup>.

Ahora bien, en estos casos en los que el tribunal de juicio debería rechazar un acuerdo por atipicidad de la conducta imputada o por falta de pruebas que permitan demostrar la acusación más allá de toda duda razonable, ni siquiera se plantea la cuestión que adelanta Vargas.

Advierto que una objeción a esta interpretación constitucional del art. 431 bis del CPPN podría ser que, en realidad, lo que ocurre allí es sólo un acuerdo y no un juicio escrito equiparable al plenario del código inquisitivo.

Ello es sólo una cuestión terminológica, en tanto que lo que ocurre en ese momento es que un tribunal debe considerar la acusación contenida en el requerimiento de juicio y, a partir de las pruebas obtenidas hasta allí, dictar una sentencia de absolución o condena. Esa es la regla contenida en el art. 431 bis del CPPN. Ello no es ni más ni menos que un juicio. Llamarlo de otra manera para habilitar el ingreso por la ventana de facultades judiciales que afectan principios constitucionales no es sino lo que la propia CSJN llamó “fraude de etiquetas”.

Vale aquí recordar que en el caso “Gramajo” (Fallos 329:3680) la CSJN sostuvo que no podía calificarse a la reclusión establecida en el art. 52 del código penal como pena o como medida de seguridad alternativamente “...con la finalidad de eludir los principios que limitan la aplicación de una y otra respectivamente”, puesto que “en definitiva, no sólo se pretende un ‘fraude de etiquetas’, sino que, además, la etiqueta es modificada una y otra vez según cuál sea la garantía constitucional que aparezca como una valla...”.

Aquí estaríamos dispuestos a denominar juicio al proceso cognitivo judicial que produce una sentencia de condena, y por ello admitir el derecho al recurso. Pero cuando de ese proceso cognitivo basado en pruebas se deriva una resolución judicial distinta (rechazo del acuerdo), se fragua la etiqueta de lo que ya ocurrió y se le quita la característica de juicio, sólo para eludir algunos de los derechos y garantías indicados anteriormente.

Ha sostenido Ferrajoli, en alusión al juicio, que

“...la verificación fáctica en el proceso penal, al igual que en cualquier verificación histórica, es el resultado de una ilación entre hechos «probados» del pasado y hechos .probatorios» del presente y que esta ilación, que forma el primero de los tres silogismos en los que he descompuesto el razonamiento judicial, tiene la forma de una inferencia inductiva, donde las premisas vienen constituidas por la descripción del acontecimiento que se ha de explicar y de las pruebas

---

<sup>9</sup> Vargas, Nicolás, *Ne bis in idem y juicio de reenvío* Un estudio acerca del tratamiento del juicio de reenvío en la jurisprudencia de los tribunales nacionales y federales a la luz de la garantía ne bis in idem, ed. Didot, Buenos Aires, 2024..



practicadas, mientras que la conclusión viene constituida por la enunciación del hecho que se considera probado por las premisas”<sup>10</sup>.

Entonces, si el tribunal valora una acusación a partir de pruebas con la finalidad de dictar una sentencia de absolución o condena, ello se llama juicio.

En lo relacionado a la forma de resolver esta incompatibilidad establecida en el art. 431 bis CPPN, en tanto dispone que el tribunal debe rechazar el acuerdo, en vez de absolver, la CSJN en el citado caso “Quiroga” también había realizado consideraciones aplicables. En el considerando 30 indicó que “...no puede haber ninguna duda en cuanto a que la introducción del art. 120 de la Constitución Nacional señala, en este aspecto, una modificación del paradigma procesal penal vigente hasta ese momento. En efecto, al establecer la independencia funcional de dicho organismo indica una clara decisión en favor de la implementación de un sistema procesal en el que ha de existir una separación mucho más estricta de las funciones de acusar y juzgar. Desde este punto de vista, una regla procesal como la del art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación, que “unifica” la potestad de acusar en cabeza de la cámara de apelaciones se torna insostenible”.

En lo que a este caso se relaciona, otros dos pasajes son relevantes. En el considerando 25 indicó que “... es función de legislador diseñar el proceso penal de tal manera que estén aseguradas del mejor modo posible las garantías individuales y que la más mínima duda de menoscabo a las garantías sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo”. A su vez, en el considerando 29 agregó que “...desde este punto de vista una regla procesal que permite un procedimiento cuya utilización despierta sospechas de parcialidad debe ser rechazada...”.

A mi juicio, la facultad judicial de rechazar el acuerdo cuando el tribunal advirtiera insuficiencia probatoria o atipicidad de la conducta es claramente contraria a las garantías constitucionales invocadas. Pero si se tuviera alguna duda sobre si ello es así, los últimos dos pasajes transcriptos indican que la solución debe ser la misma. También en caso de duda, es inviable habilitar la facultad procesal que podría estar en pugna con las garantías constitucionales.

Con relación al derecho de defensa, tampoco es una cuestión menor considerar lo que en el caso “Rodríguez de Sosa”<sup>11</sup> resuelto por el TSJ de la Ciudad Autónoma, deja traslucir la jueza Alicia Ruiz. Allí, la jueza se refiere al “...cuestionamiento que podría merecer el desempeño de la defensa del imputado al acordar un avenimiento y la renuncia a la garantía de juicio habiendo cuestiones susceptibles de ser debatidas más ampliamente...”.

Es cierto que podría evaluarse como causal de rechazo del juicio abreviado el eventual estado de indefensión de la persona imputada. Ello no es sino una forma de considerar la inexistencia de un acuerdo voluntario, en la medida en que para que ello ocurra la persona imputada debe haber podido decidir con un asesoramiento técnico

---

<sup>10</sup> Ferrajoli, L, obra citada, p 129

<sup>11</sup> TSJ, expte. n° 10356/13, “Rodríguez de Sosa, Carlos Alberto s/ infr. art. 189 bis”, sentencia del 23 de diciembre de 2014.





## Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL NRO. 15 DE LA CAPITAL FEDERAL

previo e idóneo. Ahora bien, ¿es posible considerar que todos los casos donde una persona imputada renuncia al juicio oral en los términos del art. 431 bis del CPPN, y que el tribunal considera que no hay pruebas suficientes para condenar, son casos de defensa técnica ineficaz? Mi respuesta es que no.

La defensa, válidamente, puede pretender aprovechar la decisión del MPF de renuncia al juicio para congelar la prueba, evitando más investigaciones de la parte acusadora, y luego -incluso con una condena en esta instancia- aprovechar de sus facultades de exigir una sentencia motivada basada en prueba, ejercer el derecho al recurso para pretender una absolución por vía del recurso de casación.

No hay dudas que, por lo que ya explique antes, eso sería una estrategia de defensa válida, soportada no sólo en los principios constitucionales, sino también en la propia regulación procesal. En todo caso ha sido el propio MPF quien, al aceptar una renuncia al juicio oral, se conformó con la prueba que ya estaba producida y, como dije, consintió el riesgo de su insuficiencia. Sobre este punto no es menor considerar que el MPF es un único organismo y que, conforme lo establece su ley orgánica, sus representantes deben guiarse por el criterio de unidad de actuación. Es así que lo que no ha hecho, o ha hecho inadecuadamente quien llevó adelante la investigación preliminar, no puede ser alegado por quien se desempeña en juicio para evitar sus consecuencias.

Pero, en estos casos, la cuestión todavía es más sencilla ya que el plazo para renunciar al juicio oral no se extingue en la etapa de investigación preliminar. En consecuencia, quien representa al MPF en la etapa de juicio, válidamente podría producir prueba -o en su caso, requerirla al tribunal en los términos del art. 357 del CPPN- para que, recién luego de incorporada, renunciar al debate.

Por otra parte, no es menor destacar que la sentencia dictada en el marco de un juicio abreviado que declara la absolución de la persona imputada también es susceptible de recurso, por lo que, en definitiva, si el MPF considerara que la valoración de la prueba no fue correcta podría -si se dan los parámetros objetivos de impugnabilidad- plantear que la CNCCC deba revisar el caso y, eventualmente, modificar la absolución por un condena.

Por último, vale aquí señalar que la posibilidad de renunciar al juicio oral y aceptar por acuerdo de ambas partes que el caso sea resuelto con la evidencia ya obtenida, está regulado en el nuevo código procesal penal federal. Sin connotaciones de orden inquisitivas, el CPPF, en el art. 323 CPPF (según la ley 27.063 con las modificaciones de la ley 27.482 según el texto ordenado por el decreto 118/2019) establece que el MPF debe presentar una acusación completa, y el art. 324 le exigen a las partes que expliquen al tribunal

“...el alcance del acuerdo y los elementos probatorios reunidos o acordados que demuestren las circunstancias del hecho imputado”.

En ese contexto, el art. 326 no sólo no permite rechazar el acuerdo por motivos relacionados a probar mejor los hechos acusados,



sino que le exige a quien juzga que dicte una sentencia que podrá ser de condena o absolución. El mismo artículo señala que

“...en caso de sentencia condenatoria, ésta no podrá fundarse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del acusado”.

No es menor resaltar que hasta lo aquí transcrito estaba ya contenido en los arts. 288 a 290 del código según la redacción original de la ley 27.063, pero que la reforma de la ley 27.482 le añadió al actual art. 326 que el tribunal deberá dictar sentencia absolutoria

“...si los reconocimientos efectuados por el acusado resultaren inconsistentes con las pruebas sobre las que se basa la acusación”.

Por todas esas razones es que habilitar la práctica judicial de rechazar acuerdos de juicio abreviado, cuando ello no se base en vicios de la voluntad, y así generar nuevas oportunidades para que el MPF pueda demostrar de mejor manera la acusación, implica afectaciones constitucionales inadmisibles.

**6.** Por lo expuesto, resuelvo

**ABSOLVER** a \_\_\_\_\_ **Insaurralde** con relación a la acusación calificada como robo en grado de tentativa, por lo que deberá **RECUPERAR SU LIBERTAD** en el día de hoy, salvo que mediare otra orden restrictiva de la libertad de una autoridad judicial por un proceso distinto.

Comuníquese lo resuelto a las partes en este proceso y al Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional.

ADRIAN NORBERTO  
MARTÍN  
JUEZ DE CAMARA

MERCEDES SAÁ  
SECRETARIA DE  
CÁMARA

