



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 14
CCC 11518/2014

///nos Aires, 31 de octubre de 2014.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa **nro. CCC 11.518/2014** del registro del Sistema de Gestión Integral de Expedientes Judiciales, perteneciente a la Secretaría nro. 82 de este Juzgado Nacional en lo Correccional Nro. 14, respecto de [REDACTED], de nacionalidad argentina, titular de DNI: [REDACTED], de estado civil soltero, nacido el 13 de mayo de 1985 en esta ciudad, de 29 años de edad, hijo de [REDACTED] (f) y de [REDACTED], estudiante y empleado, técnico electrónico, actor, cursando nivel universitario, con domicilio en la [REDACTED] y constituido en la calle Cerrito 536, piso 8vo. (Def. Of. Corr.1), ambos de esta ciudad; **y de** [REDACTED] de nacionalidad argentina, titular de DNI: [REDACTED], de estado civil soltero, nacido el 9 de diciembre de 1984 en esta ciudad, de 29 años de edad, hijo de [REDACTED] y de Liliana [REDACTED] [REDACTED], técnico electrónico, con nivel de instrucción universitario incompleto, con domicilio en la calle [REDACTED] [REDACTED], piso 8vo., depto. '32' y constituido en la calle Cerrito 536, piso 8vo. (Def. Of. Corr.1), ambos de esta ciudad.-

Y CONSIDERANDO:

I.- Acción atribuida:

Que se les imputa a los nombrados [REDACTED] y [REDACTED] el hecho ocurrido el día 11 de febrero de 2014, a las 15.55 horas aproximadamente, en el interior del comercio denominado 'Starbucks Coffe', sito en la Av. Corrientes 1702 de esta ciudad, oportunidad en la que [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED], tomaron de un estante que se encuentra ubicado en el lateral derecho del lugar, un paquete de café de la marca 'Starbucks. Medium. Guatemala Antigua' de 250 gramos, para luego esconderlo debajo de su brazo derecho, mientras que su acompañante lo cubría, para posteriormente ambos retirarse del local, sin abonar el importe correspondiente.

Que dicha maniobra fue advertida por el empleado del lugar, Matías Ariel Berardo, quien dio aviso al personal policial, el cual finalmente logró su detención en la vía pública, mas

precisamente en la Av. Corrientes 1770 de esta ciudad, el que procedió a labrar las actas de estilo, y el secuestro de la mercadería en cuestión que se encontraba en poder de [REDACTED], la cual estaba en el interior de un bolso que portaba en su mano.-

II.- Prueba:

En las presentes actuaciones contamos con las siguientes probanzas:

- Declaración testimonial del Cabo Karina Pérez, a fs. 1/2;
- Acta de detención y notificación de derechos de los encartados, de fs. 5/6vta. y 15/16, 22/23;
- Acta de secuestro, de fs. 6;
- Declaración testimonial de Jorge Omar Gaziba, de fs. 7;
- Declaración testimonial de Walter Ernesto Ferrada, de fs. 8;
- Croquis a mano alzada de fs. 9;
- Declaración testimonial de Matías Ariel Berardo, de fs. 11/14;
- Informes médico legal, de fs. 30;
- Informe pericial, de fs. 47/vta;
- Vistas fotográficas del elemento secuestrado de fs. 48;
- Informe pericial de la División Apoyo Tecnológico de la P.F.A., de fs. 79/80, sobre las vistas fílmicas contenidas en el soporte óptico certificado a fs. 81.

III.- Declaraciones indagatorias:

a.- Declaración de [REDACTED] [REDACTED].-

En oportunidad de prestar declaración indagatoria, a tenor del art. 294 del C.P.P.N., [REDACTED] [REDACTED] negó el hecho que se le imputa. Al respecto refirió que ese día se encontraba trabajando junto con su compañero [REDACTED], en el Instituto de Revisionismo Histórico 'Manuel Dorrego', ubicado en la calle Rodríguez Peña, entre la Av. Corrientes y Sarmiento de esta ciudad; que estaban colocando cerraduras electrónicas en el lugar y, una vez finalizados los trabajos correspondientes, se dirigían a tomar el Subte, con lo cual caminaron hacia la avenida Corrientes, y al pasar por la esquina, decidió tomar un café en el



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 14
CCC 11518/2014

local de Starbucks allí ubicado. Que entraron al comercio, y él tomó su café, mientras su compañero lo acompañaba sin consumir nada, y, al terminar, tomó de un exhibidor un paquete de café que pensaba comprar.

Que no pudo explicar cómo, no supo si por la situación de estrés que estaba atravesando por inconvenientes personales, se retiró del local sin darse cuenta que no había abonado el paquete de café.

Que continuaron caminando por Corrientes para el lado de Callao para tomar el subte, y a los pocos metros una policía les tocó el silbato para que se detuvieran; acto seguido, la policía les preguntó '*qué pasó, qué tenés*', y fue en ese momento en que se dio cuenta que tenía en una de sus manos el paquete de café del local sin haberlo abonado; que ante ello, inmediatamente quiso explicarle que había sido un error, que no se había dado cuenta y se le había pasado el hecho de no pagar el producto, y que deseaba pagarlo en ese momento; que asimismo, en ese momento le entregó el paquete de café a la uniformada, dado que lo llevaba en sus manos; que juntamente con la policía, estaba un muchacho empleado del local, que luego de escuchar que su intención era pagar el paquete de café, comenzó a decir que no, que tanto él como su compañero habían entrado al local para robar, y no quiso entrar en razones con ninguna de sus explicaciones.

Que asimismo, deseó aclarar que el paquete de café se lo entregó en mano a la policía; que en ningún momento el producto se encontró en el interior de su bolso como lo manifiestan en el sumario. Que inmediatamente después llegó al lugar un patrullero y los subieron al mismo; luego llamaron a dos testigos para que vieran que el paquete de café estaba en buenas condiciones, pero no hubieron testigos al momento en que la policía los detuvo y quien declara le entregó el paquete de café.

Que respecto a su compañero, explica que en ningún momento le avisó que había tomado un paquete de café, y no entendía lo que estaba sucediendo en el momento de la detención de la policía; que aquél simplemente lo estaba esperando para luego retirarse juntos y tomar el subte.

Asimismo, agregó que en ningún momento quiso retirarse del lugar sin pagar; que fue un error, que es un hombre de trabajo, y podía comprarlo con su dinero, y que no tiene necesidad de exponerse de esta manera por un paquete de café; lo cual también le genera mucha angustia tener que pasar por todo esto, así como también que su amigo tenga que atravesar por esta situación sin tener nada que ver. Que la apreciación del empleado del local fue equivocada, dado que no son una banda delictiva, que aquél no lo estaba cubriendo, sino sólo esperándolo a saliera del local. Que en todo momento, se preocupó por esta situación.-

a.- Declaración de [REDACTED].-

A su turno, [REDACTED], en oportunidad de declarar en indagatoria, negó el hecho que se le imputa. Al respecto, refirió que ese día se encontraba trabajando junto con su compañero [REDACTED], en el Instituto 'Dorrego', ubicado en la calle Rodríguez Peña 356, a media cuadra del local en cuestión; que al terminar con los trabajos que estaban realizando, comenzaron a caminar en dirección a la Av. Corrientes para tomar el Subte; que pasaron por el local de Starbucks, así que entraron en el comercio a fin de tomar un café, medio a las apuradas para después continuar con su viaje. Que el lugar estaba lleno de gente así que su compañero compró el café y lo tomaron entre los dos de pie.

Que al terminar, en un momento de distracción que tuvo mientras observaba los exhibidores, vio que su amigo salía del local, con lo cual salió detrás de aquél y continuaron caminando por Corrientes para tomar el Subte; que a los pocos metros, los paró una policía junto con un empleado del local, el cual los increpaba tanto a él como a su compañero que habían entrado al comercio para robar, y que su compañero había guardado un paquete de café en el bolso que llevaba; que no entendía lo que estaba pasando hasta que vio que su compañero tenía en su mano un paquete de café, y aquél le refería que no se había dado cuenta, que era un malentendido y que si quería, se lo pagaría en ese momento. Agregó que el empleado del local insistía en que ambos habían robado el café y que estaba



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 14
CCC 11518/2014

cubriendo a su compañero; que ante ello, Andrés le entregó el paquete a la policía. Que luego llegó al lugar un patrullero, quienes labraron unas actas y llamaron a unos testigos.

Quiso aclarar que en ningún momento ha querido sustraer nada del comercio; que realmente lo tomaron por sorpresa, que ni siquiera entendía lo que estaba pasando al momento de la detención, que no tuvo nada que ver con lo sucedido; que no solo no hurtó nada sino que tampoco fue cómplice de nada dado que desconocía lo que estaba sucediendo.-

IV.- Valoración:

a.- Valoración de la prueba reunida en autos.-

Que a fojas 11/12, obra la declaración testimonial del empleado del comercio en cuestión, Matías Ariel Berardo, quien en resumidas cuentas refirió haber observado el momento en que unos de los encartados tomaba el paquete de café ubicado en uno de los estantes del negocio, mientras el otro lo cubría, para luego retirarse del lugar.-

Que los dichos del nombrado Berardo se encuentran robustecidos por las manifestaciones del personal preventor Karina Pérez (cfr. fs. 1/2), quien refirió que luego de ser advertida por el empleado del local, y al dar alcance a ambos imputados e invitarlos a exhibir sus pertenencias delante de testigos, uno de ellos extrajo del interior del bolso que llevaba, el paquete de café en cuestión.-

Que asimismo, se encuentra agregada en autos el acta de secuestro del elemento de mentas y el informe pericial practicado sobre el mismo (cfr. fs. 6 y 47/48, respectivamente).-

b.- De la situación procesal de los encausados.-

Ahora bien, llegado el momento de resolver la situación procesal de los encartados, diré que si bien desde un análisis primario de los elementos objetivos requeridos para la configuración del tipo penal en danza en forma aislada, los mismos resultarían pasibles de incluir la conducta achacada bajo los parámetros de los artículos 42 y 162 del Código Penal, propiciaré un temperamento favorable respecto los imputados, ya que, teniendo en cuenta el exiguo valor pecuniario del elemento sustraído (\$ 74 -cfr. fs. 47vta.), considero que el presente constituye

un caso donde la insignificancia de la afectación excluye la tipicidad del tipo penal, puesto que éste presenta tres aspectos que deben ser analizados: el objetivo, el subjetivo y la tipicidad conglobante, cumpliendo este último una función reductora del tipo penal.-

Es en esta inteligencia, que es dable citar lo enseñado por el Dr. Zaffaroni, en la obra "Derecho Penal, Parte General" Bs. As. Ediar 2000 cuando explica "*Los casos de lesiones insignificantes de bienes jurídicos fueron relevados como atípicos por Welzel, conforme su teoría de la adecuación social de la conducta. Posteriormente, el viejo principio minima non curat Praetor sirvió de base para el enunciado moderno del principio de insignificancia o bagatela, según el cual las afectaciones insignificantes de bienes jurídicos no constituyen lesividad relevante a los fines de la tipicidad objetiva...La consideración conglobada de las normas que se deducen de los tipos penales, es decir, su análisis conjunto, muestra que tienden en general, como dato de menor irracionalidad, a prohibir conductas que provocan conflictos de cierta gravedad. No se trata sólo de una manifestación del principio de ultima ratio, sino del propio principio republicano del que se deriva directamente el principio de proporcionalidad, como demanda de cierta relación entre la lesión al bien jurídico y la punición...*" (págs. 471 y sig).-

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



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 14
CCC 11518/2014

sino sólo una relativa tolerancia de la misma por su escasa gravedad...”.-

El mismo Dr. Bunge Campos, como miembro de la Sala VI y con voto al que adhiriera el Dr. Julio Marcelo Lucini, en la causa 31045 “García Méndez ó García Menéndez, Juan Francisco” (que tramitara por ante el Juzgado Correccional nº 5, Secretaría nº 73), en la que era motivo de pesquisa la tentativa de sustracción de un trozo de queso port salut marca “La montaña”, un trozo de queso reggianito marca “Viejo Sauce”, dos sobres de salame tipo milán de cien gramos cada uno y de dos sobres de fiambre pernil de cerdo marca “Campo Austral” de cien gramos cada uno, del supermercado “Día”, el 7/2/2007 dijo “... el análisis de la afectación al bien jurídico no puede hacerse en forma abstracta o meramente formal. Desde el punto de vista de la teoría del delito, la afectación del bien jurídico cumple una función limitante de la tipicidad, no integrándola, de modo tal que una lesión insignificante, resultaría, por ende atípica al no revestir entidad suficiente para demandar la intervención del Estado (...) la insignificancia de los elementos que...habría intentado sustraer excluye la tipicidad...”.-

Que el Código Procesal Penal de la Nación es la materialización del derecho constitucional. Las normas deben interpretarse de acuerdo a la Constitución y no al artículo 5 del Código Penal. Hace años, en una nota publicada el 16 de julio de 2000 en el periódico “Página 12”, comentando un caso de este mismo juzgado, y titulada “Los huevos más caros del mundo” se decía “Cinco jueces, 93 fojas y dos meses de cárcel por unos chocolates...Una mujer fue detenida en abril por intentar robar cinco huevos de Pascua. Como tenía una causa previa, no la excarcelaron. Tras dos meses en prisión y tres fallos judiciales, fue liberada por falta de pruebas”.-

Ese artículo tenía la opinión de varios juristas, entre los cuales fue consultado un profesor de la Universidad de Buenos Aires, el Dr. Esteban Righi, que dijo “Por la pretensión de investigar todo, se termina no investigando nada... Si no se hace una selección de los delitos que se van a investigar de acuerdo a su relevancia, se genera una cantidad de procesos que terminan

colapsando a la Justicia (...), El error consiste en abrir una causa por motivos insignificantes (...) Esto pone en tela de juicio la forma en que está organizado el sistema judicial: por la pretensión de juzgar asuntos de poca importancia, se termina sin investigar causas de mayor relevancia. Es lo mismo que si alguien mató a una persona de un balazo, se lo juzga por el homicidio y también por el daño que le causó a la ropa de la víctima (...) Estos casos deberían resolverse por aplicación del principio de la in-significancia".-

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

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

Eso motivó que en la causa n° 7067/72 que tramitara por ante la Secretaría 72 del Juzgado Nacional en lo Correccional nro. 11, a mi cargo, el 2 de julio de 2008 le transmitiera la inquietud a la Procuración General de la Nación (era el caso de la imputación de sustracción de una pequeña cantidad de pintura en una fábrica).-

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

El entonces Procurador General de la Nación señaló: "...Que asimismo, la llamada tipicidad conglobante lleva a



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 14
CCC 11518/2014

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

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

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

Cabe recalcar que la aplicación de la insignificancia debe analizarse en cada caso en concreto, y en particular en los delitos contra la propiedad, atendiendo no sólo al valor económico de la cosa. Recuerdo puntualmente un caso donde el objeto de la sustracción fue un calzado semi-destruido de una persona que pernoctaba en la calle. En ese caso, más allá del valor de ese calzado, ínfimo por cierto, se afectó el bien jurídico tutelado en el artículo 162 CP, porque era el único que poseía el desamparado durmiente.-

Conforme con todo lo dicho, entiendo que la conducta aquí investigada carece de relevancia que le otorgue entidad típica en los términos del artículo 162 del Código Penal, toda vez que el valor de lo que se habría procurado sustraer no posee una entidad patrimonial suficiente como para conmovir el tipo penal del hurto, que requiere una afectación a la propiedad, de tal entidad que sea necesaria la intervención del Derecho Penal, última ratio del ordenamiento penal, todo ello especialmente a la luz del principio de proporcionalidad.-

Por lo que analizado todo ello, es que procederé a dictar el sobreseimiento de las personas imputadas en virtud a lo precedentemente expuesto.-

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

Por último, en lo atinente a las costas del proceso eximiré totalmente el pago de las mismas, por el resultado favorable que dictaré (art. 529 y ccs. del C.P.P.N.).-

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

RESUELVO:

I.- **SOBRESEER** a [REDACTED], cuyas restantes condiciones personales obran en el exordio, en las presentes actuaciones nro. **CCC 11.518/2014**, seguida en orden al delito de hurto en grado de tentativa (arts. 42 y 162 C.P.), haciendo expresa mención que la existencia de este proceso no afecta el buen



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 14
CCC 11518/2014

nombre y honor del que hubiere gozado (arts. 334, 335 y 336 inc. 3ro. y último párrafo del C.P.P.N.). Sin costas (art. 529 y ccs. del C.P.P.N.).-

II.- SOBRESER a [REDACTED], cuyas restantes condiciones personales obran en el exordio, en las presentes actuaciones **nro. CCC 11.518/2014**, seguida en orden al delito de hurto en grado de tentativa (arts. 42 y 162 C.P.), haciendo expresa mención que la existencia de este proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado (arts. 334, 335 y 336 inc. 3ro. y último párrafo del C.P.P.N.). Sin costas (art. 529 y ccs. del C.P.P.N.).-

NOTIFÍQUESE al Ministerio Público Fiscal, a los imputados y sus defensas y, firme que sea, archívese.-

P.R.S. LUIS ALBERTO SCHELGEL
JUEZ

Ante mí:

JORGE HORACIO POLVERINI
SECRETARIO

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

JORGE HORACIO POLVERINI
SECRETARIO

En .. del mismo se notificó al Sr. Defensor Oficial de la Defensoría Oficial nro. 1 [REDACTED] y firmó. Doy fe.-

JORGE HORACIO POLVERINI
SECRETARIO

En .. del mismo se notificó al Sr. Defensor Oficial de la Defensoría
Oficial nro. 2 (██████████) y firmó. Doy fe.-

JORGE HORACIO POLVERINI
SECRETARIO