



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 710073700/2012

///nos Aires, 5 de JULIO de 2013.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa n° 710073700/2012 en trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Correccional nro. 11 a mi cargo, Secretaría nro. 71 a cargo del Dr. Oscar Enrique Magistris, seguida a Susana Francisca Rodriguez en orden al delito de hurto en grado de tentativa, previsto y reprimido por los arts. 162 y 42 del Código Penal de la Nación.

Y CONSIDERANDO:

Se investiga en la presente causa el hecho ocurrido con fecha 22 de noviembre del año 2012, siendo alrededor de las 08.10 horas en el aeroparque metropolitano, sector Preembarque Nacional, terminal III, del local Duty Paid, dónde se le imputa a Susana Francisca Rodriguez, el haber intentado sustraer un lápiz labial marca “Estee Lauder”.

A fs.1 se encuentra agregada la declaración de Gonzalo Rodriguez, encargado de seguridad del local “Duty Paid” quien manifestó que el día del hecho aproximadamente a las 8.10 horas, mientras cumplía funciones al realizar el recorrido por el stand de cosméticos de “Estee Lauder” pudo notar el faltante de un tester de un lápiz labial. Luego se dirigió al sector monitoreo, dónde visualizo imágenes de las cámaras de seguridad, y pudo observar que en el sector mencionado, una mujer de unos 50 años de edad, estatura media y pelo corto, tomaba el tester faltante y lo introducía dentro de una bolsa plástica. Luego en la Sala 5 de preembarque encontró a la imputada, la que manifestó poseer el tester con ella, y la intención de devolverlo. Respecto del producto el tester era de un lapiz labial marca “Estee Lauder” con etiqueta dónde consta la leyenda “Pure color 45, urban aurbun lasting creme” cod. 400.339, etiqueta en su frente con la leyenda “tester”, cuyo valor ascendía a \$186.

A fs.2 fue agregada la copia de acta de stock de Duty Paid, dónde aparece el lapiz labial faltante, constando en la misma que son productos sin valor comercial, y en la columna de precio dice “0”.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 710073700/2012

De este modo, si bien oportunamente el Sr. Fiscal solicito convocar a la imputada en los términos del art. 294 del C.P.P.N., lo cierto es que a esta altura de la pesquisa y tras una nueva lectura del sumario, más aún del informe tecnico de fs.14, dónde describe las características del lápiz sin hacer referencia al valor del mismo, entiendo que el elemento del que habría intentado apoderarse la imputada y considerando que según el acta de stock de la empresa el producto no tiene valor comercial, así como tampoco hay pericia que determine este valor, si bien el empleado de seguridad a fs.1 manifestó que el valor comercial seria del 20% menos que su valor en el mercado, serian (\$186) al ser un tester y estar en el exhibidor, según los datos de la empresa- acta de fs.2 – el producto no tiene valor comercial. Asimismo el único relato que manifiesta que el producto tiene un valor comercial, a pesar de ser un tester es el del encargado de seguridad de Duty Paid” quien realiza la denuncia. Asimismo es notable que nunca se presento algún representante de la firma “Duty Paid” a ratificar la denuncia o manifestar agravio por este hecho. Es por esto que entiendo que según los datos de la empresa, el producto no tiene ningún valor comercial y revela a mi juicio que la conducta de Rodriguez no resulta penalmente relevante, habida cuenta que en el caso, según mi opinión el bien jurídico “propiedad” no ha resultado lesionado.

Cabe mencionar respecto de este caso en particular que ni siquiera contamos con una pericia que nos indique el consumo que ya tenía el producto, máxime teniendo en cuenta que estaba en exposición para ser utilizado por los clientes, situación con la que claramente se vuelve a plantear la falta de valor comercial que tenía el objeto del hecho.

Desde hace muchos años doctrina a la que adhiero señala la atipicidad de un hecho como el investigado.

Los profesores Zaffaroni, Alagia y Slokar, 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



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 710073700/2012

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

Asimismo en la causa 71073459/2012 “Saucedo Martín s/hurto” el Dr. Joaquin Ramon Gaset, Fiscal a cargo de la Fiscalía n°1 ante la Excma. Cámara Penal desistió del recurso de apelación planteado por el dr. Orfila a cargo de la Fiscalía Correccional n°12 expresando que”...la conducta desplegada por el imputado, no tiene entidad suficiente como para lesionar el bien jurídico protegido y el tipo descrito en el art.162 del CP, y con ello justificar la puesta en marcha del aparato punitivo del estado...”. En otro párrafo de la misma presentación expreso “...considero que el bien jurídico propiedad sufrió una lesión mínima en virtud del escaso valor de los bienes sustraídos, por lo que no resulta racional continuar con la investigación de un hecho que no tiene entidad suficiente para exitar la



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 710073700/2012

actuación de la justicia. Por último no se puede soslayar la proporcionalidad que exige la mensuración de la punición en relación a la lesión del bien jurídico por lo que a continuar con el procedimiento y recaer condena en contra del imputado se estaría atentando contra este principio pilar del derecho penal.

En la causa 15556 de la Sala II de Casación Penal la Dra. Ledesma integrante del Tribunal expreso en su voto que "...Binder la enlaza con toda lucidez respecto del tópico de la insignificancia de las conductas afirmando que "un derecho penal de bases republicanas y democráticas no se basa sobre 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 la víctima con sus bienes afectados, hace que el daño no provoque una alteración en sus planes de vida, entonces se constituye en irrelevante o insignificante. Otra vez el concepto de insignificancia es relacional (...) si asumimos que el poder punitivo no se debe utilizar para generar o asegurar esa relación de sumisión, entonces la proporción entre el daño y la situación de la víctima se vuelve relevante por imperio de principio de proporcionalidad. Esto no quiere decir que no existan otros mecanismos para responder a estas situaciones, pero no la violencia del Estado." (Binder, op. cit.). Entonces bien, independientemente de las distintas fórmulas a partir de las cuales la dogmática penal ha buscado canalizar los supuestos de insignificancia, lo cierto es 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), lo cual, insisto, obedece a un tipo de Estado cuyo único fin es sostener su propia autoridad, independientemente de los intereses subjetivos en juego. Ferrajoli explica que los casos de bagatela no justifican ni el proceso penal ni la pena.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 710073700/2012

Empero, vale consignar que las afectaciones nimias de bienes jurídicos aun cuando no constituyen lesividad relevante a los fines típicos, no resultan comportamientos necesariamente ejemplares, sino que tan solo son conductas que se mantienen dentro de los límites de la libertad de acción social, por no mediar ofensa desde un punto de vista valorativo, claro está, con ajuste a las concretas particularidades del caso. En definitiva, un hecho reputado insignificante de ninguna manera puede habilitar la realización de un proceso penal, ni mucho menos la aplicación de una pena stricto sensu que, de ordinario y en caso de recaer condena, implicaría la privación de la libertad de un sujeto...”

Por otra parte, cabe recordar que en la doctrina nacional ha defendido la aplicación del principio de insignificancia, Enrique U. García Vitor (“La insignificancia en el Derecho penal. Los delitos de bagatela”, ps. 40 y ss. Ed. Hammurabi, Bs. As., 2000); e incluso parece haberlo aceptado Carlos Creus (“Derecho Penal, parte general”, 2ª edición, ps. 202/203, Ed. Astrea, Bs. As., 1990). Es decir que, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, hay quienes se han inclinado a favor de la teoría aquí propiciada. El último precedente que quiero citar es una resolución del Procurador General de la Nación (Res. MP N° 22/01), del 8/3/2001 en el que, analizando la desestimación del pedido de juicio del fiscal Guillermo Friele -por haber propiciado la aplicación del principio de insignificancia respecto de la sustracción de un cable prolongador de electricidad (conocido como “zapatilla”) de un valor aproximado (en aquel tiempo) a los diez pesos- el entonces Procurador General de la Nación señaló: “... Que asimismo, la llamada tipicidad conglobante lleva a preguntar si en realidad el bien jurídico protegido fue efectivamente afectado, y si lo fue con la entidad suficiente para que la mentada ‘zapatilla’ amerite el sentido jurídico de ‘cosa –art. 2311 Cód. Civil- en forma tal que resulte racional la imposición de la ley penal a quien infructuosamente la intentó sustraer del erario público. En su respuesta, no sería ocioso apelar a la fresca brisa de proporción –v. res. M.P. N° 36/00- que aporta la ‘doctrina de la razonabilidad’ –art. 28 C.N.- (Fallos 322:215, 314:1376; 312:1082; 311:1176; 1438:565; 310:1045; 247:121; 36:161), como herramienta para flexibilizar el positivista concepto ‘dura lex sed lex’, por un aggiornato ‘lex sed iux’ –ley pero a la luz de la justicia-, en tren de salvar al agobiado



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 710073700/2012

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 art. 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 art. 162 del CP, 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



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 710073700/2012

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 la persona imputada en virtud a lo precedentemente expuesto.

Así las cosas, analizados los elementos bajo las reglas de la sana crítica, deviene procedente cerrar en forma definitiva e irrevocable el proceso en favor del causante. Así en aplicación de lo normado en los arts. 334, 335, 336 inc. 2º y último párrafo y sgtes. del C.P.P.N., En virtud de ello,

RESUELVO:

I. SOBRESEER a SUSANA FRANCISCA RODRIGUEZ
(DNI 5.415.211, argentina, domiciliada en Pueyrredon 1043, pcia de Salta) en relación a la causa N° 710073700/2012 en orden al delito hurto en grado de tentativa (previsto y reprimido por los arts. 162 y 42 del Código Penal de la Nación), con la expresa mención de que la formación de la presente, no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado el nombrado con anterioridad a la misma. (art. 336 inciso 2º y último párrafo del C.P.P.N.).
SIN COSTAS.

Notifíquese, y firme que sea, no correspondiendo la reposición de sellado, oportunamente archívese.

Luis Alberto Schelgel

Juez

Ante mí:

Oscar Enrique Magistris

Secretario



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL EN LO CORRECCIONAL NRO. 11
CCC 710073700/2012

En notifiqué al Sr. Fiscal y firmó. Doy fe.-