

Principio De Insignificancia Criterio De Oportunidad En El NuevoCodigo Penal

JURISPRUDENCIA

Principio de insignificancia. Criterio de oportunidad en el nuevo

Código Penal

Se dicta el sobreseimiento del imputado por aplicación del principio de insignificancia, en una causa

iniciada con motivo del hurto de un chocolate en un supermercado.

Buenos Aires, 10 de septiembre de 2015.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente causa CCC 52174/2015 del registro del Sistema de Gestión Integral de Expedientes Judiciales, perteneciente a la Secretaría Nro. 81 de este Juzgado Nacional en lo Correccional Nro. 14 y respecto de M. F. R. -DNI: XXX, domiciliado en XXX-. **Y CONSIDERANDO:** Que se inician estas actuaciones a raíz de la actividad prevencional de personal policial perteneciente a la seccional 50ª de la PFA, Subinspector José Vicente Velázquez Coronel, quien manifestó a fs.1/2 que el día 24 de agosto de 2015, alrededor de las 19:00 horas, fue desplazado por la superioridad a constituirse en el Supermercado Coto sito en la intersección de las arterias XXX y XXX de este medio, entrevistándose allí con un empleado de nombre Jonatan Coraquillo, quien le informó haber observado el momento en que una persona mayor de edad agarró un chocolate de una de las góndolas y lo llevó hasta el sector de lockers donde los clientes guardan sus pertenencias, dejando allí ese elemento, procediendo a demorarlo luego de que intentara retirarse del lugar tras finalizar sus compras y sin haber abonado el chocolate. Continuó manifestando que, ante las circunstancias descriptas, solicitó la colaboración de dos testigos, ante quienes le realizó la correspondiente lectura de derechos y garantías al sujeto demorado, quien se identificó como M. F. R.. Asimismo, señaló, procedió al secuestro de un ticket de compra por la compra de \$... y de un chocolate de 55 gramos con la inscripción ?Arcor Cofler Air Mixto? en su envoltorio. Que a fs. 3 y 4 lucen, respectivamente, las actas de lectura de derechos y garantías y de secuestro. Que a fs. 7 se halla glosado un ticket de compra de fecha 24 de agosto 2015. Que a fs. 8 y 34 lucen vistas fotográficas del objeto secuestrado y a fs. 33/33vta un informe pericial del mismo, del que se desprende que este tendría un valor comercial que ronda entre los \$ 30 a \$ 40, aproximadamente. Que a fs. 21/22 obra la declaración testimonial de Jonathan Coraquillo Bolo, quien manifestó que el día 24 de agosto de 2015, alrededor de las 18:30 horas, se encontraba cumpliendo sus labores en el supermercado Coto sito en Luis Viale de esta ciudad, donde se desempeña como repositor, cuando observó la presencia de una persona de sexo masculino que ingresó con unas hojas en la mano, que tomó un chocolate y lo guardó en un bolsillo, para seguidamente retirarse del supermercado en busca de un carrito, tras lo cual regresó pero sin las hojas ni el chocolate. Continuó manifestando que, ante la situación descripta, dio aviso de lo ocurrido al personal de seguridad del lugar que está de civil, quien comenzó a observar al sujeto en cuestión, advirtiéndole que éste, al momento de retirarse del supermercado, se dirigió a los cofres donde la gente deja sus pertenencias, sacó una bolsa y la escondió rápidamente. Ante ello, el personal de seguridad de civil le requirió que exhiba sus pertenencias, a lo que se negó, empujando al mismo, por lo que llamaron al 911. Al arribar el personal policial, éstos le solicitaron al masculino exhiba lo que llevaba en las bolsas y al sacar las cosas encontraron el chocolate. Ahora bien, luego de un análisis de las constancias obrantes en este legajo, adelanto mi postura por cuanto entiendo corresponde disponer el sobreseimiento de M. F. R. a tenor de las previsiones del art. 336, inc. 3º del C.P.P.N.. Entiendo en éste punto que existen serias deficiencias para integrar el tipo conglobante al incluir la conducta achacada bajo los parámetros de los artículos 42 y 162 del Código Penal. Nótese en ese sentido el exiguo valor pecuniario del elemento cuyo intento de sustracción se le imputa a R. (un chocolate de 55 gramos con un valor de entre \$30 a \$ 40 -cfr. fs. 33/33vta.), lo cual determina que el presente constituya un caso donde la insignificancia de la afectación al bien jurídico tutelado excluye la tipicidad de la conducta. En éste punto, debe recordarse que la tipicidad penal 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 Profesor 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 también debo traer aquí lo resuelto por la Cámara Nacional de Casación Penal Sala III, en la causa n° 6288 ?Ficola, Rubén Oscar s/ rec. Casación? rta. 20/3/2006 donde en el marco de un proceso seguido por el delito de 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, 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 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...". Más recientemente mantuvo su postura en el voto en disidencia en la causa CCC 47421/2014/CA1 M.B., M.C. del 14 julio de 2015. El Código Procesal Penal de la Nación es la materialización del derecho constitucional. Las normas deben interpretarse de acuerdo a la Constitución. Puntualmente con relación a la vigencia de los institutos abarcados en la Ley 27.147 que reforma el Código Penal, a saber extinción de la acción penal (con la incorporación de las nuevas causales extintivas en los incisos 5) y 6) del art. 59 del Código Penal reformado), clasificación de las acciones y suspensión de juicio a prueba, entiendo que la interpretación del art. 6° de la Ley de aprobación del Código Procesal Penal (Ley 27.063) permite concluir que esos institutos han entrado en vigencia plena a partir del 17 de junio de 2015, fecha de la promulgación de la Ley de reforma del Código Penal. Hace quince 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 insignificancia?". 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 n° 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 ... 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 aparato judicial y sus sostenedores de ser meros 'autómatas de la ley', evitando

además el peligro latente que casos como el descripto generen émulo 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. A los argumentos precedentes, que vengo sosteniendo con diversa ?suerte? (dependiendo en primer lugar el Fiscal de Cámara que interviene en las apelaciones y luego de la Sala que analice el caso) debo agregar uno que para mí es el de mayor trascendencia. El 16 de junio de 2015 fue publicada la ley 27.147 que sustituye el art. 59 del Código Penal y en lo que interesa al caso introduce como causal de extinción de la acción penal la aplicación del principio de oportunidad. A su vez la ley 27.063 prevé como regla de disponibilidad de la acción los criterios de oportunidad y entre ellos se regulan los hechos que por su insignificancia no afectaran gravemente el interés público (ver arts. 30 y 31 inciso primero del nuevo Código Procesal Penal de la Nación). Entiendo que esa previsión y la de los arts. 1º y 6 de la ley 27063 (cómo indiqué anteriormente) hacen anacrónica la doctrina que emerge del fallo "Adami, Leonardo Esteban" (Fallos: 308:1796), por cuanto legalmente se encuentra previsto el principio de insignificancia como criterio de oportunidad en el Código Procesal de la Nación y la aplicación de un criterio de oportunidad como causal de extinción de la acción penal en el nuevo Código Penal de aplicación retroactiva en este caso. Además, sobre el punto el uso de ?previsto/a? en seis ocasiones por la ley 27.147 para remitirse a las regulaciones procesales pone en evidencia de la posibilidad de analizar la aplicación del principio de insignificancia por los jueces, aunque como consideré más arriba lo deseable es la pronta regulación dentro del Ministerio Público Fiscal para evitar la contradicción que un Fiscal de Cámara lo acepte y otro no, dependiendo el resultado exclusivamente de la suerte o mejor dicho de los turnos previstos. Por tal motivo se oficiará a la Procuración a los mismos fines enunciados por la Dra. Ángela Ledesma en el primer voto del 31/10/12 en la Causa N° 15.556 -Sala II - C.F.C.P ?G.,H.H., s/ recurso de casación: ?Resulta necesario poner en conocimiento de la presente a la Procuración General de la Nación, para que en el rol que le compete en orden a la fijación de políticas de persecución penal, analice el camino a seguir -de compartir el criterio- para considerar situaciones de insignificancia y aún de escasa afectación del bien jurídico protegido para evitar el dispendio jurisdiccional que este caso demuestra?. 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 de la 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 todo lo expuesto, y en honor a las normas citadas: RESUELVO: I. SOBRESEER a M. F. R., cuyas restantes condiciones personales obran en el exordio, en las presentes actuaciones n° CCC 52174/2015, seguidas 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.). II. Líbrese oficio a la Procuración General de la Nación a los fines considerados. Notifíquese y, firme que sea, no correspondiendo pago de tasa judicial, archívese. LUIS ALBERTO SCHELDEL

Correlaciones: F., W. M. s/robo agravado por el uso de armas de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido acreditarse - Cám. Apel. y Garantías Penal Mercedes - Sala Segunda - 15/03/2012 Nota: (*) Nota de la redacción: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. 003869E