



227902091000712019



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Reg:467 Folio:2308

En la ciudad de Pergamino, a los dieciocho días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, siendo las doce horas y cuarenta y cinco minutos, se constituye la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental, con la presencia de los Sres. Jueces, **Dres. María Gabriela JURE, Mónica GURIDI y Martín Miguel MORALES**, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, actuando como Secretario el **Dr. Horacio Daniel ANNAN**, a efectos de realizar la audiencia señalada a fs. 134 de la I.P.P. N° 6801/18 (**Causa N° 5177 del Registro de esta Alzada**), de trámite por ante el Juzgado de Garantías N° 3 departamental; encontrándose presentes el Sr. Agente Fiscal, **Dr. Francisco FURNARI** y el Sr. Defensor Oficial, **Dr. Alejandro MAZZEI**. La Sra. Presidenta declara abierta la audiencia y concede la palabra al apelante, **Dr. Furnari** quien expresa -previo hacer un relato del hecho tal como quedara plasmado en su requisitoria de elevación a juicio (fs. 122/5 y vta.) y lo calificara como hurto en grado de tentativa- que el a quo consideró que tanto el hecho como la autoría se hallaban acreditados, pero entendió que la conducta era atípica, dictando el sobreseimiento de ambos imputados.



227902091000712019



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Considera que el juzgador incurrió en un error en su decisorio, ya que la interpretación de la tentativa choca con la letra del art. 42 del CP en relación al art. 19 de la CN. Considera que el juez restringe el hecho al punto de hacer desaparecer el espacio de punibilidad de la tentativa, reiterando que el hurto es un delito de resultado, que exige un apoderamiento y debe ser de disponibilidad. Entiende que no es necesario el contacto material para afectar el bien jurídico puesto en peligro, y no lograrlo por la advertencia de la propia víctima no consuma el delito puesto que no se consigue el resultado de desapoderar, realizándose un acto ejecutivo tendiente a ese resultado. Sostiene que el juez no valora adecuadamente, conforme todas las teorías desarrolladas, en lo que respecta a la tentativa, citando al respecto la más restrictiva de ellas (formal objetiva) y doctrina en defensa de su postura. En relación al peligro referido por el juzgador, considera que cometió dos errores: uno consistente en valorar la actividad de la víctima; entiende que su accionar y reacción no neutraliza el peligro, sino el éxito del plan de los autores; el restante, el escenario hipotético como un baremo a la acción de peligro, al vislumbrar erradamente la ausencia de peligro de una hipótesis alternativa, realizando una



227902091000712019



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

suposición *ex post facto* de otro plan más arriesgado aún que podría haber tenido más eficacia, no quita el peligro del plan elegido y que no lograron consumir. Reitera que existió el hecho y la tentativa tal cual lo relatara al inicio, resultando el amplio marco del debate donde se podrá acreditar lo expuesto, solicita se revoque la resolución impugnada, elevándose la causa a juicio. Luego, la Sra. Presidenta pregunta al Sr. Defensor si consciente la celebración de la audiencia sin la asistencia de los imputados Juan Manuel Battaglia y Marcos Julián Tobares, expidiéndose afirmativamente (art. 8 Ley 13811). Seguidamente le concede la palabra, manifestando el **Dr. Mazzei** que la resolución dictada por el a quo luce ajustada a derecho, habiendo realizado un pormenorizado detalle de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que sucedió el hecho. Considera que no toda conducta desplegada en el mundo exterior resulta constitutiva de una acción típica y mucho menos de una tentativa, surgiendo la hipótesis del Sr. Fiscal de la declaración de la víctima teniendo en cuenta la circunstancia subjetiva de que es policía, afianzándose sobre el punto. Solicita se confirme la resolución impugnada. (Los fundamentos *in extensum* se encuentran registrados en el soporte de audio de este Tribunal).-



227902091000712019



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Habiéndose escuchado a las partes, y encontrándose los autos para resolver, la Sra. Presidenta dispone un cuarto intermedio a fin de deliberar. A las trece horas y cinco minutos se reanuda la misma, expresando la Sra. Presidenta que, analizados los argumentos esgrimidos por las partes, la Cámara entiende que el recurso no ha de prosperar por cuanto la resolución del Sr. Juez de Garantías se encuentra debidamente fundada. Sin perjuicio del análisis que ha realizado el Sr. Fiscal respecto de las consideraciones formuladas en punto a las distintas teorías de la figura de la tentativa, entendemos que tiene fundamento suficiente para arribar a la conclusión tal como lo hiciera. Ello encuentra sustento en las constancias de la causa, habiendo realizado el Fiscal una distinta valoración sobre el elemento fundamental y único, que es la declaración de la supuesta víctima. De la declaración de fs. 76/8, al ratificar la realizada inicialmente, describiendo las circunstancias de hecho del evento, puede concluirse que efectivamente venía caminando por la calle, mandando mensajes de voz con su celular cerca de su oído izquierdo, escuchando el ruido de una motocicleta que se acercaba por detrás, girando instintivamente su cuerpo hacia la izquierda; luego vé pasar a la moto con los dos sujetos, llama por teléfono y



227902091000712019



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

se acercan compañeros policías y demás. Surge claramente que la moto se acercaba por detrás, girando su cuerpo en protección del elemento que tenía en su mano, con lo cual no tiene una explicación material en que momento avista el manotazo que supuestamente le hubieren realizado los imputados. Aún cuando se considerara que el mismo existió, la conclusión de que el mismo tenía como elemento subjetivo del tipo apoderarse del celular, es solamente su percepción sobre el hecho, por cuanto estirar un brazo en esas circunstancias el elemento subjetivo puede surgir solamente de la cabeza de la supuesta víctima, ya que podría haber sido para cometer un delito sexual, tocarle su cuerpo, para pegarle un empujón, para asustarla o otras cosas que ningún otro elemento mas que su suposición permitan acreditar ese elemento subjetivo. Lo que determina la situación en este caso es que no existió ningún elemento externo, ajeno a la voluntad de quienes intentaron supuestamente cometer el delito, para no realizarlo. El Fiscal manifiesta de que se hizo una evaluación *ex post*, de que otro hubiera sido el resultado final que pretendían, pero de la propia declaración de la supuesta víctima surge claramente que la moto disminuyó la velocidad, la miraron y continuaron la marcha, cuando nada impedía en ese momento -siendo las



227902091000712019

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**

PODER JUDICIAL

únicas personas que habían en la calle- si su voluntad era sustraerle el celular, lo hubieran realizado. En conclusión, de la correcta evaluación del único elemento probatorio que existe en la causa, surge evidente que la supuesta conducta desplegada por los imputados en el evento puede interpretarse como el delito de hurto en grado de tentativa, no alcanzándose a configurar un principio de ejecución sobre el delito imputado debido a a falta del elemento subjetivo del tipo. En virtud de lo expuesto, la Excma. Cámara **RESUELVE:** Desestimar el recurso interpuesto, y en consecuencia, confirmar el auto apelado en cuanto hace lugar a la oposición a la requisitoria fiscal y dispone el sobreseimiento (art. 323 inc. 3° del CPP) de Juan Manuel Battaglia y Marcos Julián Tobares por el delito de hurto simple en grado de tentativa (arts. 162 y 42 del C.P.).- **REGISTRESE.**

DEVUELVA.- Puesto el decisorio en conocimiento de las partes, se notifican y lo consienten. Siendo las trece horas y diez minutos, finaliza la audiencia, la que quedó íntegramente grabada mediante el sistema de audio de este Tribunal, cerrándose el acta, firmando los Sres. Jueces por ante mí.-