

Buenos Aires,

de marzo de 2007.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I) Vienen las actuaciones a conocimiento de esta Sala, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 96/97vta. por la defensa, contra los puntos I y III del auto interlocutorio de fs. 86/89 que dispuso el procesamiento de Eric Adrián Rosich, por considerarlo *prima facie* autor penalmente responsable del delito de robo simple en grado de tentativa (arts. 42, 45 y 164 del Código Penal), y ordenó trabar embargo sobre su dinero y/o bienes hasta cubrir la suma de dos mil pesos (\$ 2.000).

II) Esta Alzada considera que corresponde homologar el auto impugnado, estableciendo una modificación en la calificación legal adoptada por la *a quo*.

III) HECHO

Los dichos del Ayudante Diego Javier López -ver fs. 1/2- y del Sargento Martín Sosa -ver fs. 19/20-, permiten acreditar con el grado de provisoriedad que esta etapa requiere, las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho investigado, al afirmar que presenciaron el momento en que una persona del sexo masculino -identificada luego como Eric Adrián Rosich- intentó apoderarse de las monedas que se encontraban en el interior del teléfono público ubicado sobre la avenida Leandro N. Alem, entre la avenida Corrientes y Sarmiento, de esta ciudad, colocando un alambre por la ranura en la que se introducen las monedas para abonar el llamado telefónico, logrando así hacer caer por el orificio destinado a la devolución de las mismas una cantidad de dinero que guardó en el bolsillo izquierdo trasero de su pantalón. Inmediatamente, procedieron a la detención y a la identificación del nombrado.

Todo ello resulta convalidado por el acta de secuestro -ver fs. 4/vta.-, que da cuenta de las monedas (\$ 9,70) obtenidas ilícitamente por el imputado y de los alambres que traía consigo, las vistas fotográficas -ver específicamente fs. 37- y el peritaje efectuado sobre el material secuestrado -ver fs. 22/vta.-, del que se desprende que se examinaron tres (3) alambres, dos (2) *“de ellos de alambre acerado con sus puntas dobladas en forma de círculos en una de sus puntas y en la otra punta en forma de L, o sea para ser utilizada como gancho”*. El análisis de los elementos de prueba referidos, valorados de acuerdo a la sana crítica razonada que impone el Código Procesal Penal de la Nación, desvirtúa la versión que brindara Eric Adrián Rosich en su descargo -ver fs. 63/64vta.- y permite afirmar que se cuenta con elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que el imputado habría participado en su comisión, por lo que corresponde homologar el procesamiento decretado.

IV) CALIFICACION LEGAL

En el presente punto disentimos del criterio adoptado por la Juez de Instrucción, toda vez que el suceso investigado no encuadra en el delito de robo simple en grado de tentativa, sino en el de hurto en grado de tentativa. Si el imputado intentó apoderarse mediante el uso de un alambre, de las monedas contenidas en un teléfono público, sin que haya existido fuerza en las cosas o se haya dañado el indicado objeto, la mera utilización de dicho elemento no basta para tipificar la conducta como constitutiva del delito de robo en grado de tentativa, sino que se configura el delito de hurto en grado de tentativa (ver en igual sentido, C.C.C., Sala IV, c. 20.899, “Ferreira, Julio Enrique”, rta.: 19/03/03). Asimismo, se ha dicho que *“la conducta del imputado de introducir un alambre en la parte superior de un teléfono público, para apropiarse de distintas monedas, guardándolas en su bolsillo, acredita, en principio, el apoderamiento ilegítimo que requiere la figura de hurto”* (C.C.C., Sala IV, c. 20.281, “Domínguez, Horacio”, rta.: 17/12/02).

Por lo expuesto, corresponde confirmar el procesamiento del imputado, modificando la calificación legal por la de hurto simple en grado de tentativa.

V) EMBARGO

En lo que respecta al monto del embargo decretado por la *a quo*, toda vez que la defensa no indica los motivos específicos en los que funda su agravio (art. 438 del C.P.P.N.), corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación oportunamente interpuesto a su respecto (art. 444, segundo párrafo, del C.P.P.N.).

VI) En consecuencia, por aplicación de lo dispuesto en el art. 306 del C.P.P.N. y concordantes, el Tribunal RESUELVE:

I) Confirmar el punto I del auto de fs. 86/89, en cuanto decreta el procesamiento de Eric Adrián Rosich, modificándose la calificación legal a la del delito de hurto simple en grado de tentativa (arts. 42, 45 y 162 del Código Penal), por la que deberá responder en calidad de autor.-

II) Declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra el punto III del auto de fs. 86/89, en cuanto ordena trabar embargo sobre el dinero y/o bienes de Eric Adrián Rosich hasta cubrir la suma de pesos dos mil (\$2.000).-

Devuélvase, y sirva lo proveído de atenta nota.-

Disidencia del Sr. Juez de Cámara Luis María Bunge Campos:

Tal como lo señalé en reiteradas oportunidades (ver de esta Sala, c. 25.041, “Bargas, Matías”, rta.: 05/11/2004; c. 28.348, “Gómez, Justo C.”, rta.: 15/03/2006; c. 29.846, “Bueno, Sergio H.”, rta.: 20/06/2006; entre otras), no toda lesión al bien jurídico “propiedad” configura la afectación típica requerida. En este sentido, debemos recordar que el patrimonio no es un elemento abstracto, sino un atributo de la personalidad, como tal no debe juzgarse en forma aislada, sino en relación con su titular. Lo que para uno es una afectación nimia e insignificante, para otro puede ser una afectación trascendente. Por ello 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. En este punto debemos necesariamente recordar el carácter de *ultima ratio* del derecho penal. El recordado Profesor Dr. Enrique García Vitor enseñaba que: *“el principio de insignificancia representa un criterio de índole interpretativa, restrictivo de la tipicidad de la conducta, partiendo de la consideración del bien jurídico -conceptualizado sobre la base de los principios de lesividad social y fragmentariedad-, y en la medida de su lesión o puesta en peligro concreto”* (Enrique Ulises García Vitor, *La insignificancia en el Derecho Penal*, Hammurabi, Bs. As., 2000, p. 40). No podemos descuidar aquí el aspecto político-criminal que representa la aplicación de una pena a una afectación insignificante del bien jurídico; Zaffaroni, Alagia y Slokar ponen precisamente énfasis en este punto al decir que se trata de *“casos en los que la afectación es mínima y el poder punitivo revelaría una irracionalidad tan manifiesta como indignante”* (Eugenio Raúl Zaffaroni, *Alejandro Alagia, Alejandro Slokar, Derecho Penal, Parte General*, EDIAR, Bs. As., 2003, p. 494). Explicado ello, entiendo que la insignificancia de la suma de dinero que Eric Adrián Rosich habría intentado sustraer excluye la tipicidad de la conducta, por lo que corresponde revocar el procesamiento decretado por la Juez de Instrucción y disponer el sobreseimiento del imputado (arts. 334 y concordantes del C.P.P.N.).