

Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, 14 de enero de 2013.-

Y VISTOS:

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal, convoca al Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial contra el auto documentado a fs. 96/101, en cuanto se dispuso el procesamiento de L. L. L. L..

Y CONSIDERANDO:

El juez Juan Esteban Cicciaro dijo:

La defensa oficial sólo ha cuestionado la calificación legal del hecho atribuido al imputado L. L. L. L., pues a diferencia de la adoptada por el señor juez de la instancia anterior (art. 166, inciso 1º, del Código Penal), sostiene que en todo caso se verifica un concurso real de delitos entre el robo tentado sufrido por V. R. F. y las lesiones imprudentes padecidas por F. M. F..

De modo subsidiario y para el caso de homologarse el tipo penal escogido en el auto recurrido, entendió la asistencia técnica que tal delito sólo había alcanzado la etapa de la tentativa.

A mi juicio, el magistrado interviniente ha seleccionado debidamente la figura aplicable al caso.

Sucintamente, puede referirse que cuando la nombrada F. iba caminando por la calle y utilizada su teléfono celular, fue abordada por el causante, que le arrebató el aparato y seguidamente intentó subir a una motocicleta conducida por un cómplice, lo que fue abortado por aquélla al alcanzarlo, ocasión en la que F. recuperó el teléfono y al no poder ascender al rodado, el sujeto comenzó la huida, doblando por la avenida

En esta arteria y próximo a su intersección con, se encontraba la nombrada F., aguardando ascender a un colectivo. Justamente en ese momento, “siente un fuerte empujón” producido por un sujeto que “la había empujado con intenciones de abordar la unidad y mezclarse entre los pasajeros”, accionar que provocó que cayera al piso y que sufriera la fractura de su pelvis y de la muñeca de una de sus manos (fs. 54/55).

Pese a la intentona, L. L. resultó aprehendido.

Con arreglo a los agravios vertidos en la apelación y fundamentados en la audiencia oral, tres cuestiones han sido ventiladas: una que se relaciona con el hecho de que la víctima de la sustracción difiere de la damnificada de las lesiones; otra se vincula

con el tipo de lesiones padecidas por F. -la defensa dice que son imprudentes-; y la restante se dirige a cuestionar la consumación del delito previsto en el art. 166, inciso 1º, del Código Penal.

Liminarmente, dable es recordar que la figura aplicada en la instancia anterior no es sino un robo agravado, de suerte tal que la remisión al tipo básico del robo (art 164 del Código Penal) es inexorable.

El tipo nuclear del art.164, en efecto, prevé que el apoderamiento puede producirse por fuerza en las cosas o con violencia en las personas, y en este último supuesto –a diferencia del primero- prescribe que tal violencia puede tener lugar “*antes del robo para facilitarlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar la impunidad*”, ello es, en tres momentos distintos.

González Roura ya sostenía que “*en cuanto a las violencias del art. 166, aun cuando la ley se refiere a las ejercidas para realizar el robo, el vocablo realizar tiene aquí el concepto de tiempo que la violencia personal tiene en el art. 164, o sea el de que se la emplee, aún para asegurar la impunidad de los partícipes o el producto del delito*” (González Roura, Octavio, *Derecho Penal. Parte especial*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1925, tomo III, p. 224; en sentido análogo, ver CNCP, Sala III, causa N° 4976, “Santillán, Rodolfo”, del 29-9-2004).

El aserto se confirma con la propia literalidad del art. 166, inciso 1º, en cuanto alude a realizar el *robo*, lo que constituye una necesaria remisión al aludido tipo básico, que normativamente abarca su configuración cuando la violencia se encamina a procurar la impunidad. Molinario consigna el ejemplo del “*ladrón que al ser sorprendido, para evitar ser aprehendido hiere a quien le intercepta el paso*”(Molinario, Alfredo J, *Los delitos*, texto preparado y actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, TEA, Buenos Aires, 1996, tomo II, p. 264).

De ahí que, según mi parecer, las violencias ejercidas para procurar la impunidad no sólo abarcan aquellos supuestos –clásicos- donde la víctima de la sustracción es la misma que padece las lesiones, sino los casos en los que –como se ha citado en el recurso de apelación- la violencia recae “*sobre un tercero que se oponga o pueda oponerse físicamente al apoderamiento o a la consolidación de él*” (así, D’Alessio, Andrés (director) y Divito, Mauro (coordinador), *Código Penal de la Nación. Comentado y anotado*. La Ley, Buenos Aires, 2009, tomo II, p. 592), e inclusive aquellos episodios como el del *sub examen*, en el que la víctima lesionada siquiera estaba al corriente de lo que le había ocurrido a F..

Poder Judicial de la Nación

Ello, claro está, siempre que se verifica en el caso la inexistencia de solución de continuidad, es decir que L. L. se desprendió raudamente del accionar de F. e inmediatamente pretendió huir en el colectivo al que se disponía abordar F.. La continuidad de la secuencia ha sido confirmada por aquélla, en tanto sostuvo que “*luego de unos instantes se apersonó en el lugar personal policial que la interiorizó [de] que uno de los sujetos en su huida lastimó a una mujer mayor y que había sido detenido*” (fs. 34 vta.).

Bajo tal perspectiva, se ha dicho que al concurrir la voluntad de robar como motivo preferente basta para la configuración de la figura en cuestión la simple conexión temporal entre el robo y las lesiones, sin que sea preciso que la violencia que las causan coincida con la culminación exitosa del proceso dirigido al apoderamiento de la cosa. Lo que resulta relevante es que exista entre ambos una conexión espacio-temporal en los sucesos sin solución de continuidad (CNCP, Sala II, causa N° 127, “Dos Santos, Sandro”, del 27-6-1994, con cita de González Rus, J., *Manual de Derecho Penal. Parte especial*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1992, tomo II, ps. 90/91).

La violencia a que por remisión al art. 164, también concibe el art. 166, inciso 1º, a partir de la locución *robo*, como dice Tozzini, puede entonces “*ejercerse sobre cualquier persona, incluso sobre una diferente de la que sufrirá el perjuicio a la propiedad, si aquélla tiende a lograr el objetivo de apoderamiento ilegal. Como bien afirma Ramos, ‘el delincuente puede necesitar hacer uso de la violencia sobre un tercero, separar a otro, anularlo de cualquier manera, para facilitar el robo antes, durante o después del hecho (183, p. 28)’*” (Tozzini, Carlos A., *Los delitos de hurto y robo*, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 261).

En el mismo entendimiento, Soler ha apuntado que “*la violencia debe recaer ‘en las personas’*. No es, por lo tanto, indispensable que aquélla recaiga sobre la víctima misma del robo, máxime si se advierte que la violencia resulta calificante tanto si tiende a facilitar el robo como a procurar la impunidad” (Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, TEA, Buenos Aires, 1978, tomo 4, p. 252).

En análoga dirección, he sostenido oportunamente que “*en tales circunstancias, el hecho en examen, encaja sin dificultad en la prescripción del art. 166, inc. 1, del Código Penal, por lo que, la interpretación que ofrece la defensa omite considerar que ya tal dispositivo no sólo resulta aplicable cuando las lesiones son directamente inferidas para robar, sino siempre que sean sencillamente el producto de la violencia empleada contra las personas, en cualquiera de los momentos en que tal*

violencia resulte constitutiva de robo” (Sala VII, causa N° 25.900, “Schof, Claudio”, del 22-2-2005); posición avalada por Baigún y Zaffaroni, en el marco de estudio de la figura compleja, al entender que *“las violencias causantes de la lesión pueden ser ejercidas por el ladrón en cualquiera de los momentos y con los fines a que se refiere la figura básica, pues todas ellas son violencias que realizan el robo”* (Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl (directores), Terragni, Marco Antonio (coordinador), *Código Penal y normas complementarias*, Hammurabi, Buenos Aires, 2009, tomo 6, p. 272, con cita del caso “Schof” antes aludido).

Como colofón en este aspecto, al analizar el tipo del art. 166, inciso 1°, del Código Penal, Creus puntualiza que *“también las lesiones criminales causa producidas por el ejercicio de la violencia en cualquiera de las circunstancias del art. 164 in fine, situarían la conducta del agente en el tipo del art. 166, desplazando cualquier hipótesis de concurso”* (Creus, Carlos, *Derecho Penal. Parte especial*, Astrea, Buenos Aires, 1999, tomo I, p. 431).

Ello superado, entiendo que el modo de actuar del causante responde, como hipótesis mínima, al dolo eventual, tal como lo ha puntualizado el Ministerio Público Fiscal en la audiencia oral, si se repara en que el fuerte empujón contra F., mujer de 76 años de edad que se encontraba absolutamente desprevenida de lo que iba a suceder, importó el razonable conocimiento de lo que podía ocurrir al caer violentamente al piso y la indiferencia hacia la probable producción del resultado.

Finalmente, comparto la tesis sustentada por el señor juez de grado, en el sentido de que el hecho de no haberse consumado el robo no neutraliza la consumación del delito previsto en el art. 166, inciso 1°, del Código Penal.

En efecto, tal figura contempla un delito complejo que no requiere la consumación del robo, nota ésta que excluye la posibilidad de la aplicación de las reglas de la tentativa, cuando el sujeto activo consuma el grave atentado a la incolumidad física de una persona (de la Sala VII, causa N° 1808, “Miguel, Juan G., “, del 23-11-2012).

Al respecto y en orden a evitar repeticiones inútiles, cabe remitirse a la doctrina plenaria fijada por esta Cámara en el caso “Salvini o Gómez”, del 29 de agosto de 1967 y a su progenie (CNCP, Sala I, “Chejmuse”, 14-9-2001; Sala II, “Nodar”, del 7-10-1997; Sala III, “Guardia”, del 15-9-2005; y Sala IV, “Arévalo Sequeira”, del 2-7-2004, entre muchas otras; en la misma dirección puede verse Tozzini, *op. cit.*, p. 296).

Voto entonces por confirmar el auto apelado.

El juez Carlos Alberto González dijo:

Poder Judicial de la Nación

Dado que el agravio de la defensa radica en aspectos de la calificación legal escogida por el juez de grado, debo aquí reiterar mi criterio -habitualmente sostenido en las resoluciones de la Sala IV de esta Cámara de la cual soy vocal titular (v. causas N° 893/11, “*T.L.E. y otros s/procesamiento*, rta. el 28 de junio de 2011 y N° 960/11, “*Romero, Pedro Gonzalo y otro s/ procesamiento*”, rta. el 12 de julio de 2011, entre otras)- en cuanto no considero viables los recursos deducidos en tal sentido cuando el encuadre jurídico provisorio no incide directamente en la libertad de las personas sometidas a proceso.

Mas como en el caso el apelante ha motivado esta alzada para requerir que se modifique la subsunción de la conducta endilgada a su asistido pues ésta “*cobra relevancia a raíz de la incidencia que...podría tener en el trámite vinculado al pedido de excarcelación...*” que oportunamente formulara a su respecto, ello torna excepcionalmente factible su admisión, como ya se lo decidiera al habilitar oportunamente el trámite de la materia impugnada.

Hecha la salvedad, pasaré ahora a expedirme acerca del tema que motivara el recurso a ser resuelto por esta Sala de FERIA.

El juez Cicciaro se ha referido en su impecable voto a la violencia que reclama la figura del robo consistente, como es sabido, en “*...el despliegue de energía física para vencer materialmente la resistencia que el sujeto pasivo o un tercero opone o puede oponer al apoderamiento*”, que puede ser empleada previo a la ejecución para facilitar el apoderamiento, antes de llevar a cabo el primer acto ejecutivo o con posterioridad a su consumación para procurar su impunidad y, lo complemento, que puede ser ejercida “*sobre el mismo sujeto pasivo del robo o sobre un tercero que se oponga o pueda oponerse físicamente al apoderamiento o a la consolidación de él*”. (D’Alessio, Andrés José - Divito, Mauro A., “Código Penal de la Nación Comentado y Anotado”, tomo II, parte especial, p. 592, Bs. As., 2011).

No resulta entonces ocioso recrear las circunstancias del hecho aunque hayan sido ya claramente reseñadas por el vocal preopinante, con el solo objeto de circunscribir sus alcances fácticos y de este modo seleccionar la más respuesta más ajustada que requiere esta consulta.

La víctima V. R. F. (fs. 34/34 vta.) manifestó haber sido sorprendida en la vía pública por el encausado, quien le arrebató su teléfono celular para inmediatamente emprender la fuga a la procura de un cómplice que lo aguardaba en una motocicleta. No obstante, fue perseguido y alcanzado por aquélla, para iniciar seguidamente un forcejeo

con el que pudo así recuperar el objeto del que fuera despojada, pues el fugitivo dejó caer el aparato sustraído al suelo para retomar la huida a pie junto a su cómplice. Como ambos se perdieron entre la muchedumbre, fue informada luego por personal policial apersonado en el lugar que uno de los sujetos “...*en su huida lastimó a una mujer mayor y que había sido detenido*”

Es esta secuencia la que induce *prima facie* a presumir que el imputado pareciera haber protagonizando otro suceso diverso del intento de robo inicial, consistente en provocar la caída de una segunda persona al apartarla violentamente para ascender a un colectivo con el propósito de continuar su escape, frustrado por la oportuna intervención de particulares y el personal policial que finalmente formalizó su detención.

Pero lo cierto es que la víctima de las lesiones como consecuencia directa de dicha conducta, F. M. F. (fs.54/54 vta.), desempeñó involuntaria y virtualmente en el episodio el rol de un tercero que impide la consumación de un desapoderamiento, aún habiendo sido totalmente ajena a lo ocurrido previo a su caída por el “fuerte empujón” que le propinara el sindicado para desplazarla de la entrada al transporte público, pues con su cuerpo le obstaculizaba su urgido ascenso.

Es que si bien el desapoderamiento ya se había producido con anterioridad en la persona de V. R. F., quien consiguió incluso recuperar el objeto del hecho ilícito, no resulta escindible de la agresión física ocurrida ulteriormente, como lo pretende la defensa.

La señora F., por ende, representaba para el ejecutor la oposición de alguien que debía ser neutralizado para procurar su impunidad. Si bien ésta era la restante finalidad del encausado al serle desbaratado el apoderamiento ilegítimo, continuó con su acción en este tramo tentando eludir un posible reproche penal, por lo que no resulta extraña a su inicial emprendimiento delictivo.

En tal convencimiento, no resulta admisible la división del desempeño achacado al prevenido en dos etapas dispares determinantes de una pluralidad de acciones que concurren entre sí, como lo postulara su asistencia técnica.

En cuanto a la entidad de las lesiones resultantes del empujón propinado a la perjudicada, concuerdo en que deben serle imputadas a título de dolo eventual.

En tal sentido, observo en las probanzas acumuladas al legajo que el Cabo A. A. dijo haber sido informado por personas desconocidas en este expediente que el individuo aprehendido por particulares -a la sazón L. L.- había pasado corriendo frente a una parada de colectivos “...*chocando contra una mujer que aguardaba el medio de*

Poder Judicial de la Nación

transporte a quien la lesionó” (fs. 1/2) mientras que su superior, el Subinspector M. R. refirió que el personal policial interviniente le transmitió, respecto de la mujer lesionada, que ésta “...había sido arrojada al suelo al intentar subir a un transporte de pasajeros por el sujeto prevenido” (fs. 44/44 vta.). En tanto, la propia víctima refirió sin ambages que a raíz del “fuerte empujón” atribuido al sindicato “...con intenciones de abordar la unidad y mezclarse entre los pasajeros” cayó al suelo “...golpeándose su brazo izquierdo, hombro izquierdo, pelvis y pierna izquierda...” y dicho resultado lesivo se vincula nítidamente con el informe médico legal de fs. 62, la constancia del nosocomio donde fuera atendida (fs. 78) y por último, con la opinión del médico forense que se glosara a fs. 81/81 vta., quien la concluye determinando que las lesiones presentadas por la examinada “...la han inutilizado para el trabajo por un lapso mayor al mes, a partir de la fecha de comisión del hecho”.

Ante este terminante cuadro probatorio debe ser excluida la actividad imprudente del reprochado, así como el dolo directo que en principio requiere la figura del artículo 90 del Código Penal. Y opto, como lo adelantara, por deducir que el resultado dañoso fue producto de una conducta caracterizada por el dolo eventual, pues el agente, al representarse la alternativa de un resultado dañoso predecible por la violencia ejercida contra una persona de edad y por ende más vulnerable, lo asintió queriéndolo como posible.

Resta ahora expedirme acerca de la aspiración del defensor público que radica en haber peticionado en forma complementaria que se subsumiera la acción endilgada a su prohijado en la figura del artículo 166, inciso 1º, CP, mas en grado de conato, para el supuesto de que fuere rechazada su teoría de un concurso delictivo entre el robo simple tentado y las lesiones culposas, como ya se ha decidido.

Al respecto, se reitera aquí la debatida cuestión que tantas divisiones doctrinarias y jurisprudenciales continúa aparejando, no obstante que el fallo plenario “Salvini o Gómez” dictado por esta misma Cámara hace más de cuarenta años (“La Ley”, 127-1023) parecía haberlas superado.

Empero, cabe seguir acudiendo a su tesis mayoritaria, traducida en la sentencia “*Si por las violencias ejercidas para realizar un robo, que queda en grado de tentativa, se causan algunas de las lesiones previstas en los arts. 90 y 91 del Cód. Penal, la calificación correspondiente es la que prescribe el artículo 166, inc.1º del Cód. Penal, consumada*” para dar solución al viejo dilema, más allá de que pueda ser objetada su vigencia obligatoria. Así lo viene reflejando la actualizada jurisprudencia de la Cámara

Nacional de Casación Penal y de otros tribunales inferiores citada por el vocal que anticipara su opinión y a cuyo exhaustivo análisis me remito para obviar citas sobreabundantes e innecesarias.

Es entonces por todo lo dicho que hago mías las precedentes disquisiciones del distinguido colega Juan Esteban Cicciaro y adhiero a la adecuada solución que ha propuesto para el caso.

Así lo voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

CONFIRMAR el auto documentado a fs. 96/101, en cuanto fue materia de recurso.

Devuélvase y sirva lo proveído de respetuosa nota de remisión.

Juan Esteban Cicciaro

Carlos Alberto González

Ante mí: Roberto Miguel Besansón