



## HOMICIDIO CRIMINIS CAUSAE

Por Rubén E. Figari

**Art: 80:** *“Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:...*

*7° Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.”*

### **I) Antecedentes legislativos nacionales.**

El texto reconoce como antecedentes el Proyecto de 1891 (art. 111 inc. 4°), que decía *“Al que matare a otro para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro hecho punible; o para asegurar sus resultados o la impunidad, para sí o sus cooperadores, o por no haber obtenido el resultado que se propuso al intentar el otro hecho punible”*.-

El Código penal reformado de 1903 en el art 17. 3° inc. b) recepta idénticamente la fórmula contenida en el Proyecto de 1891.-

El Proyecto de 1906 en el art. 84 inc. 3° repite la fórmula cambiando la frase “otro hecho punible” por “otro delito”.-

El Proyecto de 1917 en el art. 80 inc. 3° imita textualmente la normativa del Proyecto de 1906.-

El “Código de 1921” lo consagra en el art. 80 inc. 3°.-

El Proyecto Coll-Gómez de 1937 en el art. 116 inc. 3° dice: *“ Cuando el delito se cometiere para preparar, facilitar u ocultar otro delito, para asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para un tercero, o por no haber obtenido el resultado que se propuso al cometer el otro delito”*.-

El Proyecto Peco de 1941 en el art. 112 inc. 6° consignaba: *“Para preparar, facilitar, consumir u*

*ocultar otro delito; asegurar su resultado o procurar la impunidad para sí o para otro, o por no haber podido conseguir el fin propuesto con el delito anterior”.-*

El Proyecto de 1951 modifica un tanto la fórmula en el art. 168 inc. 6°: “*Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para sus copartícipes, o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el hecho punible*”.-

El Proyecto de 1953 en el art. 133 inc. 6° sigue los mismos parámetros que el Proyecto de 1951.-

El Proyecto de 1960 en el art. 111 inc. 8° contiene una redacción idéntica a la vigente.-

La ley *de facto* 17.567 reproduce el texto del Proyecto de 1960; la 21.338 hace lo propio y el Proyecto de 1979 en el art. 117 inc. 7° también no produce cambios.-

El Proyecto del M.J.D.H.N. en el art. 84 inc. g) reproduce la fórmula vigente y el Anteproyecto de Reforma integral del Código Penal de 2014 en el art. 77.2 inc. a) reitera el texto actual.-

La fuente originaria del texto se encuentra en el Código italiano de 1889 (art. 366) de donde pasa al Proyecto de 1891 y así sigue su curso como se ve *ut-supra*.-

## **II) Estructura típica.**

Esta es una figura del antiguo latrocinio – homicidio cometido con el fin de lucro – que comprendía la vinculación entre el homicidio y el hurto.-

Según Carrara <sup>(1)</sup> se componía de dos extremos, el lucro como fin y la muerte como medio. El título de latrocinio corresponde al orden de los homicidios debido a la prevalencia justamente del medio sobre el fin y el hurto lo califica no en cuanto a su materialidad sino en cuanto intervino como fin que determinó la muerte, porque la razón de la calificación no reside en la violación de varios derechos – de la vida y la propiedad –, sino en la mayor difundibilidad de la alarma; porque frente a quien mata con el fin de robar no hay ya vida que pueda considerarse segura; no es un más en las fuerzas físicas, sino que es un más en las fuerzas morales <sup>(2)</sup>.-

Como se verá más abajo, conforme se vaya avanzando en el análisis del presente inciso, Soler ha distinguido conexión *final* –para – y la *causal* – por –. Núñez siguiendo a Carmignani distingue la conexión ideológica en *final* e *impulsiva* que abarca la última hipótesis prevista en el inc. 7°. Terán Lomas considera que por tratarse de elementos subjetivos distingue entre *móviles* y *finés* o móviles subjetivos y objetivos.

<sup>1</sup> CARRARA Francesco “*Programa de Derecho Criminal. Parte Especial*” t. III, segunda reimpresión de la tercera edición Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 2005, § 1186.

<sup>2</sup> Idem (ob. cit. § 1190).

Los fines se encuentran claramente señalados por la preposición *para* y al igual que en los incs. 3° y 4° la preposición *por*, especifica los móviles. No se trata de una cuestión de causalidad en sentido material, sino de motivación, de razón suficiente para obrar <sup>(3)</sup>.-

El homicidio *criminis causa* estriba en una conexión ideológica y comprende tanto los casos de conexión final o teleológica como los casos de conexión impulsiva y a diferencia de lo que definía Carrara por latrocinio, esta forma de homicidio no sólo tiene conexión con el hurto sino con cualquier otro tipo de delito.-

### **III) Conexión ideológica final e impulsiva (Núñez)**

Siguiendo esta referencia, la conexión ideológica como causa final, es decir, entre el homicidio y otro delito puede darse de cuatro formas, a saber: a) el homicidio se lleva a cabo para cometer el otro delito el cual puede ser perpetrado por el propio autor o por un tercero, cómplice o no de aquél. De esta manera el homicidio puede consumarse tanto para preparar, para facilitar o para consumir el otro delito; b) el homicidio se comete con la finalidad de ocultar otro delito, taparlo o evitar que sea descubierto. Por ejemplo, dar muerte a una persona para que no delate al autor o el ejemplo dado por Núñez de dar muerte al policía que investiga el hecho; c) el homicidio se comete con el objeto de asegurar los resultados de otro delito, es decir, poner a salvo los beneficios obtenidos o con la perspectiva que se obtendrá de la comisión de otro delito cometido o por cometerse. Núñez puntualiza que el carácter puramente ideológico de la agravante le permite coexistir con la irrealidad de los resultados del delito, siempre que el autor los haya esperado al cometer el homicidio <sup>(4)</sup> y d) se comete el homicidio para asegurar la impunidad, tanto para sí como para sus cooperadores. En este caso el homicidio tiende a librarse de castigo o hacerlo propio para los que participaron con él en otro hecho punible que puede originar ese castigo. No agrava matar para asegurar impunidad a un tercero por un delito en el cual el homicida no participó en alguna medida (arts. 45 y 46). Aquí también, el homicidio puede ser anterior o posterior al otro delito, y en el último caso no es necesario que suceda inmediatamente del otro delito <sup>(5)</sup>.-

Creus-Buompadre aclaran con respecto a la alusión de Núñez a los cooperadores, que en la fórmula

<sup>3</sup> TERÁN LOMAS Roberto “*Derecho Penal. Parte especial*”, t. III, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1983, ps. 106/108)

<sup>4</sup> NUÑEZ Ricardo “*Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*” t. III, Vol. I, Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1988, p. 52; CREUS Carlos - BUOMPADRE Jorge “*Derecho Penal. Parte especial*”, t. I, 7ª edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, ps. 32/33; DONNA Edgardo “*Derecho Penal. Parte Especial*” t. I, 4º edición actualizada y reestructurada Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 125.

<sup>5</sup> NUÑEZ Ricardo (ob. cit. p. 53); DONNA Edgardo (ob. cit. p. 125).

actual la agravante se ha extendido a toda procuración de impunidad, respecto de cualquier sujeto, con referencia a delitos en que el homicida no haya participado, incluidos, por supuesto, aquéllos en los que efectivamente él haya participado. Así el delito al que se refiere a la impunidad procurada puede ser uno que ya se ha cometido o uno que se va a cometer, por ej. matar al único policía del pueblo para que no investigue el delito que se proyecta. En cuanto a los casos de preparación, facilitación y consumación, el otro delito debe ser doloso, mas en los de ocultamiento y procuración de la impunidad los mismos pueden ser dolosos, culposos o preterintencionales.-

La denominada conexión ideológica de causa impulsiva tiene lugar cuando el autor mata por no haber obtenido el resultado que se propuso al intentar el otro hecho punible. Es exigible que antes del homicidio se haya consumado o tentado el otro delito. Es evidente, como los señalan los autores, que reviste mayor gravedad dicho hecho pues se finca en el despecho del sujeto activo por el fracaso de su anterior conducta delictiva aunque no es imprescindible que sea un acto de venganza. La ley no toma en cuenta la frustración de cualquier conducta precedente, incluso la más cercana a la delincuencia, como es la actividad preparatoria de un delito. El disgusto del ya delincuente lo impulsa a delinquir una vez más, matando: obra a raíz de otro delito, por motivo de él, pero no lo desea, sino que desea el homicidio. Sustancialmente, como lo señala la letra de la ley – *al intentar el otro hecho punible* – la conexión impulsiva sólo pretende ampliar *a posteriori* el ámbito de la conexidad final, que siempre se liga a un objetivo delictuoso. El homicidio es aquí, en sí mismo, el objeto del deseo del autor, en tanto que en los demás supuestos del inc. 7º, ese objeto reside siempre en una finalidad trascendente al homicidio, sea la comisión de un delito, sean sus resultados o la seguridad de sus participantes. (6).-

Donna consideraba que esta relación quedaba en un aspecto meramente psicológico, pero en la cuarta edición de su “Derecho Penal. Parte Especial” estima que desde una teoría de la imputación, la cuestión además es normativa. Se le imputa al sujeto que, “para” o “por”, realiza un nuevo delito y por el que la imputación ahora es mayor, por ello no es sólo psicológica, sino normativa. Ahora el Derecho decide, sobre esa base, imputar una calificación y esto es estrictamente normativo (7).-

Desde el punto de vista subjetivo se advierte una preordenación no necesariamente anticipada, deliberada y resuelta de antemano, pues la ley exige que en el ánimo del autor, en el momento del hecho, el fin delictuoso o “la malquerencia producida por el desengaño sufrido en su anterior empeño delictuoso...”

---

<sup>6</sup> NUÑEZ Ricardo (ob. cit. p. 53).

<sup>7</sup> DONNA Edgardo (ob. cit. p.126).

sirvan como detonante específicamente determinante del homicidio. Así las cosas, no necesariamente se requiere una premeditación o reflexión, sino sólo la decisión que puede producirse incluso de improviso en la ejecución del hecho mismo <sup>(8)</sup>. Pero la *decisión* de matar *para* o de matar *por* no consiste ni en el sólo uso de medios susceptibles de matar al emprender otro delito – dolo eventual –; ni consiste en la decisión de matar tomada, al ejecutar otro delito, por accidentes de su ejecución <sup>(9)</sup>.-

Núñez enfatiza que la concurrencia de unas de las causas de este inciso sin la idea de matar para satisfacerla, no alcanza, empuje a calificar la muerte resultante del empleo de medios que no son claramente letales, ya que lo que agrava no es la causa del homicidio sino el homicidio perpetrado para o por satisfacer el objetivo propio de esa causa, por ejemplo el sujeto que para evitar ser descubierto y castigado, en un caso de violación le da simples puñetazos a su víctima para que cese de gritar y ésta muere posteriormente, en tal caso no es factible afirmar que el autor resolvió matar para lograr su impunidad. En realidad lo que califica en la conexión final, no es la materialización del fin delictivo que mueve al matador, sino el *fin* en sí mismo, como pura situación anímica de aquél. Lo que califica no es la violación de dos derechos – el de la vida y el lesionado por otro delito –, sino el mayor peligro y la mayor alarma que despierta el homicida movido por tan reprochable finalidad. Por consiguiente, no es necesario siquiera que el otro delito se haya intentado o preparado. Del mismo modo, lo que califica en la conexión impulsiva no son los delitos que supone la ley, sino el disgusto que mueve el brazo del homicida <sup>(10)</sup>.-

Finalmente, para completar este pensamiento del maestro mediterráneo, dice que llevado a cabo el otro delito, como tentativa o consumación efectuada por el autor del homicidio, ambos hechos concurren en forma real, desechando la tesis del concurso ideal en la inteligencia que el delincuente hace dos cosas: matar y, además lo que el otro delito, como tentativa o consumación, requiere. Tampoco acepta la tesis del delito continuado <sup>(11)</sup>.-

#### **IV) Conexión final y causal (Soler)**

Soler interpreta que de acuerdo a nuestra ley se vislumbran dos figuras bastante diferentes de conexión, toda la primera parte se refiere al homicidio cometido *para*, la parte final se refiere a un homicidio *por*. Esto impone distinguir una conexión *final* y una conexión *causal*. Ninguna de estas

---

<sup>8</sup> En idéntico sentido LÓPEZ BOLADO Jorge “*Los homicidios calificados*” Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1975, ps. 231/232

<sup>9</sup> NUÑEZ Ricardo (ob. cit. ps. 54/55).

<sup>10</sup> Idem (ob. cit. ps. 56/57)

<sup>11</sup> Idem (ob. cit. p. 57)

correlaciones pueden nunca identificarse con la simple *simultaneidad*. No basta el concurso, sino que se requiere la conexión y ésta es necesaria en el sentido más estricto de la palabra y lo que le da el carácter específico es precisamente el aspecto subjetivo de esa conexión ya que la figura es inaplicable si en la conciencia del autor, en el momento del hecho, no estuvo presente el específico motivo de preparar, facilitar u ocultar otro delito o procurar la impunidad mediante el homicidio o el despecho motivado por el fracaso de un intento criminal. Consecuentemente es preciso separar la conexión final de la causal, porque en ambas hipótesis no juega de la misma manera siempre la relación de ese estado subjetivo con la objetividad.-

En el homicidio finalmente conexo se requiere que en el momento de matar el autor tenga una indicada finalidad. Hay en el caso un desdoblamiento psíquico pues esta actitud tiende directamente a otra cosa distinta para cuyo logro la muerte – a la cual la acción también se dirige – aparece para el sujeto activo como un medio necesario o simplemente conveniente o favorable. Se pone énfasis en el aspecto subjetivo, pues la agravante subsiste aunque el sujeto esté equivocado acerca de la relación real que guarda su homicidio con el otro delito o con la impunidad. En definitiva, basta que mate para lograr ésta.-

Como la ley se refiere al acto de matar para preparar, facilitar o consumir otro delito, se considera que no es necesario que éste tenga principio de ejecución, es decir, que la acción, con respecto a ese otro delito, puede ser calificado como una tentativa y ni siquiera como un acto preparatorio. Tampoco es menester que el homicidio se cometa mientras se tienta otro delito: la realización o el fracaso de ese otro delito es indiferente y ello muestra la característica de la tendencia subjetivista de esta figura, a diferencia de la forma francesa que funda la agravación en el concurso <sup>(12)</sup>. El autor mencionado continúa su exposición afirmando, que es requerible que el fin se dirija a otro delito. No concibe que se conecte la agravante con un delito culposo, porque éstos no pueden “proponérselos” nadie. Fuera de estas excepciones, puede tratarse de un plan delictivo cualquiera: un robo, un homicidio, una violación, bastando que el plan, *tal como había sido concebido por el delincuente* pueda ser calificado como delictivo. El hecho puede también estar consumado y cometerse el delito para asegurar los resultados o la impunidad. Puede concurrir la agravante en esos casos, cuando las acciones para asegurar los resultados o la impunidad sean anteriores a la consumación, aunque esta última hipótesis es poco probable. La distinción es importante, ya que cuando el delito ha sido ya cometido, puede tratarse de uno culposo, no así cuando se trata de un delito

---

<sup>12</sup> SOLER Sebastián “*Derecho Penal argentino*”, t. III, Ed. Tea, Buenos Aires, 1970, ps. 41/44 Igual sentido FONTAN BALLESTRA Carlos “*Tratado de Derecho Penal*” t. IV, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 112.

futuro.-

En lo atinente al homicidio causalmente conexo, se subraya que, en primer lugar, las exigencias objetivas de esta hipótesis son totalmente distintas a las anteriores, pues sí es necesario que se haya intentado un hecho punible. La ley se refiere a no haber obtenido el autor, el fin propuesto, no ya a no haber logrado el intento y se considera que siendo la expresión *fin propuesto* solamente referible a la consumación o agotamiento parece indudable que la expresión *intentar* debe ser tomada en el verdadero sentido técnico de la tentativa <sup>(13)</sup>. Subjetivamente, este hecho debe estar impelido por el fracaso, a diferencia del otro, que estaba impulsado por una esperanza ilícita, por eso se llama a este hecho, en sentido psicológico, causalmente conexo. Asimismo, es preciso, también en este caso, que exista en la psiquis del autor esa conexión; no basta una secuencia puramente objetiva de hechos. Esta es necesaria, pero no suficiente <sup>(14)</sup>.-

Creus - Buompadre coinciden en algunos aspectos con el anterior autor, no así en otros, pues entienden que la circunstancia de que se mata para conseguir alguna de las finalidades enunciadas en la ley indica lo imprescindible de la conexión subjetiva que se tiene que dar en el agente entre el homicidio y el otro delito y estiman que no basta ni la concomitancia ni el concurso pues la circunstancia de que el homicidio haya servido para preparar, consumir, ocultar, etc. el otro delito por razones extrañas a la voluntad del agente, no permite colocar el caso en la agravante, la que tampoco se aplica cuando la muerte no responde al dolo directo propio de aquella conexión, por ej. el que mata con dolo eventual, aceptando la muerte como probable resultado de los medios que utiliza para cometer el otro delito, quedaría fuera del art. 80 inc. 7º. A la inversa, la existencia de la conexión subjetiva es suficiente para que se agrave el homicidio aunque los planes del autor no respondan a ninguna realidad – que el homicidio haya resultado completamente inútil para lograr las finalidades propuestas –; ni es necesario, que el otro delito haya adquirido entidad por medio de actos preparatorios y menos aún, que haya sido consumado. Se trata de una agravante estrictamente subjetiva y si el otro delito ha sido consumado o intentado por el mismo autor del homicidio se estará en presencia de un concurso real entre ambos.-

En los casos de conexión impulsiva o causal, objetivamente se requiere que la acción que constituye el otro delito haya sido emprendida por el agente – cosa que no es preciso en la conexión final –. La

---

<sup>13</sup> En tal sentido también VILLAR Mario en BAIGUN David - ZAFFARONI Eugenio (Dirección) TERRAGNI Marco (Coordinación) “*Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Parte especial*” t. 3, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010, p. 399

<sup>14</sup> SOLER Sebastián (ob. cit. t. III, ps. 44/46).

expresión *intentar* que es utilizada por la ley se refiere a un mínimo de actividad ejecutiva, pero no excluye el delito consumado.-

De modo que, tanto se agrava el homicidio de quien intentó otro delito y no llegó a consumarlo como el de quién, habiéndolo consumado, no ve que se hayan producido los efectos que se había propuesto conseguir con aquella consumación. “La ley, pues, ha utilizado la expresión *intentar*, no en el sentido técnico de tentativa, sino como sinónimo de *emprender*”. Aquí asoma la discrepancia con Soler y Fontán Balestra, quienes como se vio, interpretan la expresión en el sentido técnico del art. 42 del C.P.-

Desde el punto de vista objetivo, no es imprescindible que el autor no haya logrado efectivamente los fines que se había propuesto al emprender el otro delito; si habiéndolos logrado él lo ignora, igualmente puede estar motivado por el despecho ante el fracaso. En este sentido Fontán Balestra se manifiesta en contra. Finalmente adunan los autores de mentas, que el fundamento agravatorio, en los demás supuestos de este grupo, es esencialmente subjetivo: es necesario que el autor haya actuado por aquel despecho y si su motivación ha sido otra no se encuadrará el homicidio en esta norma (<sup>15</sup>).-

Como se observará, sin duda hay algunos puntos de controversia, pues Soler no admite que esta figura de que se trata pueda tener vinculación con delitos culposos, aunque en cierta forma admite tal posibilidad cuando el delito ha sido ya cometido, caso que no es posible cuando se trata de un delito futuro. Tanto Núñez como Creus-Buompadre admiten aquella posibilidad.-

En el caso de la expresión contenida en la frase “por no haber logrado el fin propuesto al intentar el otro delito”, tanto Soler como Fontán Balestra consideran que la frase en cuestión debe ser tomada en el verdadero sentido técnico de la tentativa. No entienden lo mismo Núñez y Creus-Buompadre.-

Por mi parte sostuve, al abordar la temática, que los autores son contestes en afirmar que se exige por parte del sujeto activo “dolo directo más la conexidad subjetiva” entre el homicidio y el otro delito, ya sea para prepararlo, facilitarlo, consumarlo y ocultarlo o para lograr sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar el otro delito. De modo que: “... *la figura requiere que el autor se haya preordenado matar para cometer el otro delito, que en forma reflexiva y mediata se haya propuesto el homicidio como “medio” para ejecutar la lesión a los bienes jurídicamente protegidos... Pero esa conexión ideológica final abarca también, no sólo la preordenación mencionada sino aquélla que resulta de improviso como consecuencia del intento de reacción de la víctima que trata de*

---

<sup>15</sup> CREUS Carlos-BUOMPADRE Jorge (ob. cit. ps. 34/35).



*impedir que el robo se consume. La ley no exige una preordenación fríamente pensada y siempre antes de comenzar la actividad delictuosa, en la apreciación se debe ser sumamente analítico y permeable, pues no es posible esperar que el delincuente confiese su designio criminoso para tenerlo por acreditado, ya que de esta manera el contenido represivo quedaría a su merced”* (16). Breglia Arias-Gauna aclaran que si bien en el art. 80 inc. 7º hay una conexidad subjetiva o psicológica entre ambos delitos, no se requiere preordenación. Esto no quiere decir que no haya resolución: la ley exige que el deseo del autor de cometer un delito determinado funcione como medio que lo lleve al homicidio (17).-

En concreto, la ley contiene dos supuestos de conexión que difieren entre sí, esto es, una conexión final cuando se mata *para*, y una conexión causal –en la dialéctica de Soler o impulsiva en la de Núñez – cuando se mata *por*. En el homicidio finalmente conexo *para preparar, facilitar o consumir otro delito* el homicidio es un hecho previo, realizado con miras a otro a cometerse – en la dialéctica de Moreno (h) –. Mas no se requiere para que proceda la agravante que el otro delito se haya consumado efectivamente o se haya tentado, o aún realizado algún acto preparatorio. Existiendo la conexidad final, la realización, el fracaso o desistimiento del otro delito es indiferente para la ley. Sobre el particular se ha sostenido que en los casos en que se analiza el otro delito debe ser doloso, ya que sólo así el agente puede proponerse prepararlo, facilitarlo o consumarlo. En los delitos culposos, nadie puede proponerse cometerlos como tales – tal como afirma Soler –. Si bien ésta es la conclusión más acertada cuando el autor del delito-fin sea la misma persona autora del delito medio, no puede descartarse la posibilidad de que alguien mate para preparar facilitar o consumir el delito culposo de un tercero, ajeno al homicidio, ya que la ley no castiga el acuerdo delictivo entre el autor del homicidio y el autor del otro delito, requisito no exigido por la figura, sino la finalidad perseguida por el homicida.-

En los otros casos de conexidad final, *para ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro* el homicidio es posterior al delito-fin, y en estos supuestos puede existir con otro delito doloso, preterintencional o culposo. En todos los casos de conexidad final, el autor del homicidio, delito medio, puede ser persona distinta del autor del otro delito, delito-fin. Levene (h) aporta los siguientes supuestos: Un ejemplo del que mata para “preparar” un delito sería el caso de quien da muerte a una persona que posee los planos o las llaves del lugar a donde se pretende penetrar para cometer el robo. Para “facilitar”, sería dar muerte al individuo que vigila la caja de caudales y para “consumar” el

<sup>16</sup> FIGARI Rubén “*Temas de Derecho Penal*” Ed. Marcos Lerner, Córdoba, 1997 ps.73 y 75.

<sup>17</sup> BREGLIA ARIAS Omar - GAUNA Omar “*Código Penal y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y concordado*”, 6ª Edición actualizada y ampliada, t. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 807.

delito sería matar al sujeto que aparece repentinamente, en el momento que se está violentando dicha caja. Para “ocultar” otro delito, sería el caso de dar muerte a un testigo presencial, y para “asegurar sus resultados o procurar la impunidad”, sería, por ejemplo, en el momento de la fuga, dar muerte al que quiere impedirla. En estos últimos supuestos el otro delito que ya se ha cometido, si puede ser culposos (18).-

En el homicidio por conexidad causal o impulsiva, el agente mata *por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito*. El hecho debe estar compelido o impregnado por el resentimiento, el despecho por el fracaso, a diferencia del homicidio finalmente conexo, que estaba impulsado por una esperanza ilícita. Este fracaso puede provenir de la propia torpeza del agente, de la resistencia que impone la víctima o de cualquier otra circunstancia ajena a ambas, resultando indiferente para la ley su origen. En este tipo de homicidio es necesario que el otro delito, por lo menos, haya sido intentado, vale decir, que se esté en presencia de un verdadero conato punible en los términos del art. 42 del C.P.. El agravante también es de aplicación en el caso del delito consumado, cuando el autor no logró con esa consumación los fines que previamente se había propuesto.-

### **V) Nexos de causalidad**

El homicidio que se está tratando es imprescindible que exista una relación de causalidad o nexo causal de medio a fin entre la muerte y el otro delito, pues uno debe ser la causa o motivo del otro. “La relación de causalidad, que deviene del nexo ideológico no desaparece por el transcurso del tiempo, pues lo que importa es la conexidad entre los dos delitos y si ésta se mantiene, el homicidio será calificado, aun cuando medie un lapso entre uno y otro (v.gr) quien cometió un delito y pasan los años, y en otro país, tiempo después, encuentra el testigo de aquél y lo mata para conseguir la impunidad” (19).-

### **VI) Tipo subjetivo.**

Teniendo en consideración la conexidad subjetiva exigida por la ley, la agravante en trato sólo se puede dar en el ámbito del dolo directo, empujando a que la muerte se haya decidido de improviso. La doctrina mayoritaria se inclina por esta conclusión. En tanto que un sector minoritario – López Bolado – admite el dolo eventual (20). “En síntesis, el homicidio *crimini causae* sólo puede ser corregido como un homicidio doloso, quedando excluidas las formas culposas y prerintencionales. Lo que por otra parte es correcto, pues

<sup>18</sup> LEVENE (h) Ricardo “*El delito de homicidio*” 3º edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977, ps. 272/273

<sup>19</sup> LOPEZ BOLADO Jorge (ob. cit. p. 238)

<sup>20</sup> LOPEZ BOLADO Jorge (ob. cit. p. 227)

quien comete un delito cualquiera pero no quiere atentar contra la vida ajena no puede ser reprochado en la misma medida que quien quiere matar desde lo objetivo y lo subjetivo” (21).-

## VII) Concurso de delitos.

En cuanto al aspecto concursal, algunos sostienen que tentado o consumado el delito-fin, éste concurre en forma real (art. 55 del C.P.) con el homicidio, ya que se está en presencia de dos hechos independientes entre sí en cuanto a sus resultados. Otros, como Fontán Balestra, se inclinan por un concurso ideal (art. 54 del C.P.), posiblemente inspirado en la teoría de Carrara que encuentra la unidad de hecho en la conexión de medio a fin. Por último, se ha sostenido también que en el homicidio *criminis causa* no existe concurso de delito, pues por tratarse de un tipo delictivo complejo (22), construido sobre la reunión de dos o más figuras autónomas, éstas son absorbidas por un único tipo complejo.-

Estas dos últimas tesis, entiendo que pueden ser erradas, pues la expuesta por Fontán Balestra es criticable dado que en esta figura el agente lleva a cabo dos cosas: matar y además la acción típica requerida para el otro delito. La otra también es objetable habida cuenta que los delitos complejos son aquéllos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos afecciones, cuya fusión da lugar al nacimiento de una figura delictiva como sería, por ejemplo, el delito previsto en el art. 165 del C.P.: robo más homicidio. Tomándose en consideración que la agravante de que se trata es eminentemente subjetiva y se basa en la conexidad final o causal que debe existir entre el delito medio y el delito-fin y es indiferente que el otro se haya consumado, tentado o desistido, lo que pone de relevancia es que no se está en presencia de un tipo compuesto por la fusión de dos ilícitos distintos (23).-

## VIII) Diferencia entre el homicidio *criminis causae* (art. 80 inc. 7º) y el homicidio en ocasión de robo (art. 165).

Se dijo más arriba que el origen de esta agravante se remontaba al Código Penal italiano de 1889 (art. 336) y de allí es tomado por el Proyecto de 1891, por lo tanto la raigambre es netamente itálica, en tanto que la española se asocia al art. 165, similar al art. 501 del Código Penal español, previo a la reforma producida en 1995. Pero es del caso que de acuerdo a la LO 1/2015 se introduce en el Código Penal

<sup>21</sup> PAZOS CROCITTO José “*Lo homicidios agravados*” 2-B, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2018, p. 34

<sup>22</sup> BACIGALUPO Enrique “*Manual de Derecho Penal. Parte general*” 3º reimp., Ed. Temis, Bogotá, 1996, p. 220.

<sup>23</sup> FIGARI Rubén “*Temas...*” (ob. cit. ps. 73 y sgtes.); en la misma postura ESTRELLA Oscar - GODOY LEMOS Roberto “*Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular*”, 2ª Edición, t. I, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, ps. 84/86; LEVENE (h) Ricardo (ob. cit. ps. 271/274)

español esta causal en el art. 139.1 inc. 4º que dice: “1. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:...4º. Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra”. Agravante que ni si quiera estaba prevista en las genéricas contenidas en el art. 22 y, que ha sido tomada directamente del Código Penal alemán donde figura como una circunstancia agravante del delito de asesinato.-

Esto ha motivado una crítica por parte de Muñoz Conde al mencionar que tal circunstancia carece de tradición histórica en el Derecho Penal español y el ejemplo que primero se le viene a la memoria es el del robo con homicidio, en la típica forma de matar para robar, que constituía un delito cualificado por el resultado en el art. 501 del Código Penal anterior al de 1995 y que las dificultades interpretativas que planteaba esta tipicidad determinaron su supresión del texto, dejando la calificación de este hecho a las reglas concursales entre el robo con violencia o intimidación y el homicidio, que podía calificarse de asesinato en la medida en que concurriera en la muerte la circunstancia de alevosía. Ante el nuevo texto incorporado en el art. 139.1 inc. 4º expresa que la introducción de esta nueva circunstancia del asesinato es cuestionable, en la medida en que la provocación de una muerte para facilitar la comisión de otro delito no siempre refleja una gravedad adicional al hecho de por sí ya suficientemente grave cuando concurren otras circunstancias calificadoras del asesinato, como, por ej. matar por la espalda al guardaespaldas o acompañante de la persona a la que se quiere secuestrar, que puede ser ya calificado de asesinato por la concurrencia de la alevosía. Pero el verdadero problema que plantea esta agravación es su autonomía respecto al caso en que la finalidad de facilitar la comisión de otro delito dé lugar a que la muerte se produzca con alevosía. De admitirse la compatibilidad entre ambas, ello determinaría la aplicación del tipo cualificado del art. 139.2, lo que puede ser dudosamente conciliable con el principio *ne bis in idem*. La otra modalidad de esta circunstancia, matar para que no se descubra otro delito – y se supone que también, por tanto, a su autor –, plantea dudas respecto a su compatibilidad con la circunstancia 2ª del art. 140.1 que determina la aplicación de la pena de prisión permanente cuando el hecho sea subsiguiente a un delito contra la libertad sexual. Matar a la víctima de un delito contra la libertad sexual, que puede ser también un abuso o acoso sexual, para evitar que denuncie a quien la mata, constituye en la actual regulación una doble valoración de un mismo hecho: por un lado convierte la muerte automáticamente en asesinato, aunque no concurren otras circunstancias de este delito; por otro, sería además aplicable la calificación 2ª del art. 140.1 y, en consecuencia, la prisión permanente. De la redacción literal se desprende que si el delito ya es conocido o ha sido descubierto, matar a quien lo ha denunciado, o al policía que intenta detener al autor no

haría aplicable esta circunstancia y, por tanto, no sería asesinato, o por lo menos no lo sería en base a esta circunstancia. Tampoco sería aplicable cuando el delito que se pretende encubrir se cometió hace ya mucho tiempo y ni siquiera es ya perseguible por haber prescrito, pero el autor pretende que no se conozca por razones familiares o sociales. Cabe también que quien mata sea víctima de un chantaje y que mate a quien lo chantajea con revelar el delito que cometió. Obviamente no se trata de justificar matar a un chantajista, sino de valorar si la situación de presión psicológica en la que puede encontrarse el sujeto, cuando la revelación del delito puede provocarle graves consecuencias personales, y mata, por ejemplo, al chantajista en el curso de una discusión al negarse a pagarle lo que le pide, merece la calificación de asesinato. Si se considerara a pesar de todo aplicable el asesinato por aplicación de esta circunstancia 4ª, la situación de presión psicológica habría de ser al menos tenida en cuenta en la culpabilidad. También es discutible si se puede apreciar esta circunstancia a quien mata para evitar el descubrimiento del delito cometido por otra persona, bien por afecto hacia otra persona – hijo, padre –, bien porque alguien le ha pagado por ello, cuyo caso sería aplicable la circunstancia de precio, recompensa o promesa. Estos son algunos de los casos en que la aplicación de esta circunstancia y por tanto, la propia existencia de circunstancia misma como elemento constitutivo mismo de asesinato, es dudosa. La jurisprudencia tiene todavía que delimitar en este ámbito tanto su propia autonomía y compatibilidad con otras circunstancias constitutivas o cualificadoras del asesinato, como el ámbito de los supuestos que presentan una gravedad, objetiva o subjetiva que justifique la calificación de asesinato (24).-

Retomando al ámbito de nuestra normativa se presentan algunas complicaciones en cuanto a la interpretación en lo que hace a la agravante que se expone y el robo con homicidio contenido en el art. 165 del C.P.. Hay que recordar que la fuente de esta última norma proviene del Código español de 1848 a diferencia del origen italiano del art. 80 inc. 7º, como ya se anticipó *ut-supra*.-

Ante esta problemática la doctrina argentina ha asumido distintas posiciones a los fines de distinguir entre el homicidio perpetrado con motivo u ocasión del robo (art. 165) del homicidio calificado (art. 80 inc. 7º).-

En efecto, existen varias hipótesis sobre el particular:

a) Las que colocan los homicidios culposos y preterintencionales, como así también los accidentales y los ocasionales dentro del art. 165.-

---

<sup>24</sup> MUÑOZ CONDE Francisco “*Derecho Penal. Parte Especial*”, 20ª edición, completamente revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, ps. 47/49

Se estriba la diferencia entre ambas figuras en lo contenido en el dictamen de la Comisión de 1891, según la cual la base de la distinción está constituida por el hecho de la accidentalidad o no de la muerte ocurrida, es así que para efectuar una línea de separación hay que poner énfasis en el contenido subjetivo de las respectivas figuras (arts. 80 inc. 7º y 165 del C.P.). En este último se castiga al autor del robo si con motivo u ocasión de éste resultare un homicidio, mientras que en el otro, se refiere al que matare para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito. No hay superposición que sólo difiere en la pena. Así se ve que el homicidio calificado tiene un contenido eminentemente subjetivo consistente precisamente en otro delito propuesto, mientras que en el art. 165 la relación subjetiva no es de medio a fin, no advirtiéndose un desdoblamiento intencional en el agente, además hay una conexión ocasional y no final propia de la figura calificada por el resultado y preterintencionales. Las considerables agravaciones contenidas en estas figuras – calificadas por el resultado – no se fundan en una conexión subjetiva dolosa, con relación al resultado ulterior. Antes al contrario: puede decirse casi con total generalidad que cuando el resultado agravante es directamente doloso, tales figuras son desplazadas por otras... la figura del art. 165 es una figura del robo; la acción, tanto objetiva como subjetivamente, tiende al robo y no al homicidio. La del art. 80, en cambio es una figura del homicidio, y la razón de la agravante es de naturaleza eminentemente subjetiva e independiente de que en realidad se logre o no se logre robar. El hecho se agrava porque se mata *para robar*. Es completamente equívoco buscar esa diferencia en la peligrosidad subjetiva. Al art. 165 pueden ir a parar todos esos hechos en los cuales no sea posible afirmar que el autor de la muerte, *en el momento de inferirla* tenía subjetivamente *por delante* sea la preparación, la consumación o la ocultación de otro delito. Resulta equívoco preguntar a qué clase de homicidio se refiere la ley en esta disposición. La muerte resultante debe estar conectada, como en los demás delitos preterintencionales bajo la forma de responsabilidad culposa, porque lo que sea resultado de un puro caso fortuito no es un resultado de la acción desplegada para robar, pero al observarse que el sentido de esta figura evidentemente comprende formas de muerte que tal vez no deban ser imputadas en otros casos. Por ejemplo, si en un asalto nocturno una señora anciana muere de terror suscitado por asaltantes armados, ese resultado es sin duda imputable en este caso, porque una de las características de la acción del robo es precisamente la de paralizar por terror a las víctimas. El ladrón cuenta con el terror y *debe contar* con las consecuencias de éste – culpa – (25).-

---

<sup>25</sup> SOLER Sebastián (ob. cit. t. IV, p. 256) citado por FIGARI Rubén “Robos”, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002, ps. 59/61; OSSORIO FLORIT Manuel “Código Penal de la República Argentina. Comentarios, jurisprudencia, doctrina. Décima edición. actualizada”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 401; RAMOS MEJÍA Enrique “¿Homicidio agravado o

En esta línea de interpretación se afirma que cuando el ladrón va decidido a violentar físicamente a sus víctimas y de esa violencia resulta ocasionalmente la muerte de alguien se debe aplicar el art. 165; el homicidio no entra en los planes del autor ya que éste sólo se había propuesto acudir a la violencia cuando fuese necesario y de ello resultó ocasionalmente <sup>(26)</sup> la muerte de la persona violentada. En tanto, cuando el homicidio entra desde un primer momento en los planes del ladrón se está frente al art. 80 inc. 7º. Se incluyen dentro de los homicidios del art. 165 los preterintencionales, culposos y también con dolo eventual <sup>(27)</sup>.-

Adherido a esta hipótesis otro autor sostiene que el art. 80 inc. 7º del C.P. se refiere al homicidio cometido por un sujeto en cuya mente, en el momento de actuar, existe el ánimo de preparar, facilitar, consumir u ocultar, mediante el homicidio otro delito. En esta figura el elemento subjetivo está integrado por ese otro hecho punible. Mientras tanto en el art. 165 del C.P. se considera la muerte que resultare con motivo u ocasión del robo. En este caso la relación subjetiva no es de medio a fin, como en el homicidio conexo, sino tan sólo hay una conexidad ocasional, que funda la agravación en el hecho de ese resultado, que caracteriza las figuras agravadas por una resultante posible y preterintencional. De esta manera se entendía que el latrocinio – figura que contempla el art. 165 para este autor – únicamente se configura cuando el homicidio resultante es culposo o preterintencional. Debiendo aplicarse la figura de marras cuando el homicidio fuere el resultado accidental de un robo y no un medio de prepararlo u ocultarlo o de

---

*robo con homicidio?*”, JA 1946 - IV y “*Estudios de Derecho Penal*”, Ed. Ideas, Buenos Aires, 1947. En el caso del art. 165 habla del homicidio como resultado accidental de un robo; MALLO Mario “*Código Penal Argentino comentado*”, t. II y III, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1946/48; MALAGARRIGA Carlos “*Código Penal de la República Argentina comentado*”, t. II, Ed. Lajouane, Buenos Aires, 1927, p. 349. también habla con respecto al art. 165 del homicidio como resultado accidental en un robo; DÍAZ Emilio “*El Código Penal de la República Argentina*”, Ed. La Facultad, Buenos Aires, 1947 (homicidio como resultado accidental del robo); MARTÍNEZ VIVOT Julio “*Homicidio calificado – homicidio robo*” en “*Boletín del Instituto de enseñanza práctica*”, N° 56, t. 13, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 1950 (accidental); ODERIGO Mario (ob. cit. p. 236) (accidental); MORENO (h) Rodolfo “*El Código Penal y sus antecedentes*”, t. III, Ed. H.A. Tommasi, Buenos Aires, 1923 (ocasional); RIVAROLA Rodolfo “*Exposición y crítica del Código Penal Argentino*”, t. I y II, Ed. Lajouane, Buenos Aires, 1890.

<sup>26</sup> Al referirse a este término algunos autores hacen alusión al vocablo “accidental” quedando comprendido los homicidios culposos, preterintencionales y causales o simplemente de un hecho no previsto

<sup>27</sup> MOLINARIO Alfredo “*El libro II del Código Penal argentino*”, Compilación de Antonio Toscano, Ed. Valerio Abeledo, La Plata, 1943. Para el art. 165 pone el ejemplo del caso de un ladrón que en el trance de sustraer efectos de una casa de negocio, es sorprendido por el sereno y aquél con el propósito de inmovilizarlo por un rato hasta que pueda concretar su propósito le propina un fuerte golpe de puño pero con tan mala suerte que el guardián trastabilla, cae, se fractura el cráneo y muere. El homicidio del sereno no había entrado en los planes del ladrón, éste sólo se había propuesto acudir a la violencia física cuando le fuese necesario y de ello resultó ocasionalmente la muerte de la persona violentada. Para el caso del art. 80 inc. 7º ejemplifica la situación de un ladrón que sabe que una importante casa de negocios donde se guardan fuertes sumas de dinero, está por las noches al cuidado de un sereno. El ladrón dispuesto a hacerse de dichas sumas planea suprimir primero al sereno y violentar luego la caja de caudales realizando íntegramente su plan. El homicidio en esta hipótesis ha estado en las previsiones del ladrón pues ha concebido la muerte del sereno como un delito tendiente a facilitarle la ulterior sustracción del dinero. En una palabra, ha ido decidido a matar y ha matado.

asegurar sus resultados o su impunidad para sí o para otros o por no haber obtenido el resultado perseguido. La figura reclama que la muerte no sea querida ni aún a título de dolo eventual sino que comprende los casos en que la muerte es un resultado incidental del robo, no querida, ni propuesta, aunque pudiera ser previsible ocasionada por el empleo de medios en la ejecución del robo de lo que comúnmente no se sigue o se infiere o supone que se pueda producir la muerte <sup>(28)</sup>.-

También se ha dicho que es menester concretar las diferencias existentes entre el inc. 7º del art. 80 y el art. 165 aduciendo que el primero se refiere a un delito de homicidio y el segundo a uno de robo. Además hay un factor psicológico fundamental en el homicidio agravado por delito conexo; el sujeto se propone matar y luego robar; mata para robar; cree que es necesario para consumir el robo, matar, “para consumir, o para facilitar, o para procurar la impunidad del robo”, no faltando quienes consideran que el propósito preordenado de matar no es necesario, pues basta el dolo eventual, si la acción que provocó la muerte, querida o no, fue voluntaria y directa, y medió representación de resultado. En tanto, que el art. 165 no requiere que esté en la mente del sujeto, cuando va a efectuar el robo, la idea de matar, aunque vaya preparado, aún con armas, ya que precisamente, éstas se utilizan para configurar la violencia o la intimidación, conceptos que están dentro de la naturaleza del robo; las armas se llevan para asegurar el éxito, para asustar, para paralizar a la víctima, pero no el propósito y la premeditación del individuo de matar para poder robar. En una palabra, el autor robó y mató. “Cuando el sujeto ha pensado matar antes de cometer el hecho, estamos, sí, ante el homicidio agravado, pero si la muerte ocurre durante el robo, no ha sido planeada antes y resulta en forma imprevista, o incidental, como dijo Rodolfo Rivarola, o como expresa Soler, ocasional, si es consecuencia culposa ocasionada por el torpe manejo de medios, de los que, por lo general no se puede inferir que pueden ocasionar la muerte o sean aptos para causarla, nos encontraremos entonces ante el robo agravado y no ante el homicidio calificado de que habla el art. 80. Aquél, insistimos exige que la muerte no sea querida, ni por dolo eventual, sino que sea el resultado imprevisto de un modo de obrar que normalmente no debe producir ese resultado en él, tanto la acción objetiva como la postura subjetiva tienden al robo y no al homicidio...” <sup>(29)</sup>. “...Lo importante es eliminar el concepto de accidentalidad que en este caso perturba, y aplicar el de incidentalidad, de Rivarola o, con más precisión, el de conexión ocasional de Soler sostenido por Groizard y Viala...”.-

---

<sup>28</sup> LÓPEZ BOLADO Jorge (ob. cit. ps. 266/68).

<sup>29</sup> LEVENE (h) Ricardo (ob. cit. p. 257). citado por FIGARI Rubén “*Homicidios. Segunda edición corregida y ampliada*”, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004, p. 153 y (ob. cit. “Robos”, p. 63) y “*De los delitos contra la vida e integridad corporal. Dogmática y jurisprudencia*” Ed. Mediterránea, Córdoba, 2017, ps. 214/215.



Otros seguidores de esta corriente interpretan que se requiere la convergencia en el autor del propósito de matar y de robar, convergencia que no se da cuando se mata en circunstancias en que la propia integridad está tan arriesgada como la ajena, quedando por ello desplazada la idea de robo y de su impunidad en el agente. En cuanto a la interpretación del art. 165 se sigue a grandes rasgos la idea de Soler<sup>(30)</sup>.-

Consecuente con esta primera tesis otro autor expresaba que en el supuesto del art. 80 inc. 7º la caracterización está dada por el elemento subjetivo volitivo – dolo directo consiguiente –, mientras que en el art. 165 la acción tiende subjetiva y objetivamente al robo. Para una interpretación correcta de esta normativa fondal es importante tener presente el verbo típico “resultare” pues ello implica causación o producción que involucra los resultados culposos y preterintencionales. En el art. 165 no existe preordenación del homicidio, resulta incidental con respecto del robo, como consecuencias de las violaciones ejercidas, admitiendo además de los resultados antes dichos, el dolo eventual<sup>(31)</sup>.-

En esta tarea de diferenciar ambas figuras (art. 80 inc. 7º y art. 165, ambos del C.P.) también se ha expuesto que el dolo con que se obra en cada supuesto es distinto. La voluntad está orientada hacia la realización de las respectivas conductas: apoderarse en la descrita por el art. 165 y matar en la del art. 80 inc. 7º, siendo el apoderamiento, en cambio el mero móvil de esa voluntad orientada a la finalidad de matar. Preconcebido o resultante de un acontecer imprevisto, para que haya homicidio calificado con el móvil de robo, el autor debe haberlo perpetrado como medio, mientras que el robo agravado supone que lo ha perpetrado en el transcurso de su acción de apoderarse. Mientras que en el latrocinio contemplado en el art. 80 inc. 7º contiene un elemento subjetivo, que se suma al dolo, el propósito especial del autor: “facilitación, consumación, ocultación”, propósito que fundamenta la agravante respecto a la acción de matar; en el caso del art. 165 hay una ausencia de elemento subjetivo pues no se prevén propósitos ni fines determinados respecto a la acción de robar. Este resultado, ajeno a su habitual culminación, no constituía un objetivo del comportamiento<sup>(32)</sup>.-

En síntesis, esta posición concede la subsunción de esta figura sólo de los resultados preintencionales o culposos, mientras que los homicidios perpetrados con dolo directo o eventual durante el transcurso de un robo concurren de forma real con este y los que son productos del caso fortuito quedan

---

<sup>30</sup> MANIGOT Marcelo “*Código Penal Comentado. Cuarta edición*”, t. I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 237.

<sup>31</sup> TERÁN LOMAS Roberto (ob. cit. p. 184)

<sup>32</sup> DAMIANOVICH DE CERREDO Laura “*Delitos contra la propiedad*” 3ª edición actualizada, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2000, p. 146

fuera de la imputación <sup>(33)</sup>.-

b) Los que entienden que el art. 165 abarcan las conductas tanto dolosas, remanentes de las tipificadoras del homicidio *criminis causae* culposas, entre las que algún intérprete incluye la culpa consciente.-

Un expositor de esta tendencia considera que la regla es que corresponden al art. 80 inc. 7º los casos en los cuales el ladrón ha vinculado ideológicamente el homicidio con el robo, sea como medio para cometerlo, ocultarlo, asegurar sus resultados o su impunidad, sea como manifestación de despecho. En tanto en el art. 165 quedan comprendidos los homicidios que son un resultado accidental de las violencias ejecutadas con motivo u ocasión del robo (Proyecto de 1891) de manera que el homicidio es un suceso eventual que altera el designio del ladrón y que resulta, o de las violencias físicas ejercidas por él para facilitar o cometer el robo o para preparar su impunidad; o de las violencias físicas que sin ser las propias del robo, son ejercidas a causa de éste por el ladrón; o de las violencias desenvueltas por la víctima o terceros a raíz de las violencias del autor, ya que la ley, a diferencia de lo que dispone con atinencia a las lesiones, no requiere que el homicidio sea causado por las violencias ejercidas para realizar el robo sino que el homicidio resulte del robo. Se enfatiza en que el tipo del art. 165 es incompatible con la preordenación del homicidio respecto del robo pero no lo es con el dolo del homicidio simple – con lo que quedan incluidos los homicidios culposos, dolosos y preterintencionales –. Se trata de un delito complejo, en cuya composición entran como hecho principal, por tratarse de un delito contra la propiedad, la ofensa a ésta o su tentativa, y, como resultado, la consumación de la ofensa a la persona. De allí que la consumación del delito exige la concurrencia de los dos hechos – apoderamiento, o su tentativa, y muerte –; y la participación criminal requiere la convergencia intencional respecto de ambos. La tentativa no es factible pues la del apoderamiento con resultado mortal ya constituye la del tipo del art. 165 y el fin de matar para robar excluye dicho artículo <sup>(34)</sup>.-

Otro representante de esta tesis sostiene que con referencia al homicidio *criminis causae* del art. 80 inc. 7º se posee un elemento subjetivo del tipo del injusto: el dolo directo – premeditado o no – o el dolo eventual de matar para preparar, facilitar, consumir, etc., otro delito – que puede ser un robo –. De ello se desprende que del elemento subjetivo que caracteriza la culpabilidad del art. 165 quedan excluidos los factores del art. 80 inc. 7º. Ha de excluirse toda posibilidad de configurar el tipo complejo del art. 165 en

<sup>33</sup> MARUM Elizabeth en BAIGUN David - ZAFARONI Eugenio (Dirección), TERRAGNI Marco (Coordinación) (ob. cit. t. 6, p. 231)

<sup>34</sup> NUÑEZ Ricardo (ob. cit. t. IV, p. 230/31) citado por FIGARI Rubén (ob. cit. “Homicidios ...”, p. 150 y “Robos”, p. 61)

razón de un robo conexo con cualquiera de los homicidios calificados a que se refieren los incisos del art. 80, otros de los que prevé el *criminis causae*, para escapar del absurdo. Se acepta, en cambio la integración del tipo complejo, de robo con homicidio culposo o preterintencional, porque el imperativo conforme al cual – de acuerdo a nuestro ordenamiento legal – sólo son punibles las formas culposas que específicamente se describen en la parte especial o continuación de las correspondientes figuras dolosas. De manera que lo decisivo es que cuando una figura se presenta sólo en una de las dos formas, la prevista es la dolosa y queda satisfecha con la exigencia del carácter doloso del término “robo” del complejo, con independencia de que el homicidio, que forma el otro término lo sea o no <sup>(35)</sup>.-

Siguiendo con esta concepción se consigna que si el agente ha matado para robar el hecho debe ser calificado como homicidio *criminis causae*, pero si al robar se ha matado, el hecho se debe tipificar de acuerdo al art. 165 del C.P.. De tal manera se advierte que la carga subjetiva del autor será absolutamente relevante para que el hecho quede comprendido en una u otra figura. Se sigue a Núñez en este razonamiento y se concluye en que el homicidio del art. 165 es incompatible con la preordenación, pero no con el dolo del homicidio simple. Además se agrega que el que lleva a cabo el robo concibe o debe concebir el resultado muerte – ya sea a título de dolo eventual o culpa con representación –, el autor aunque no haya preordenado el crimen homicida (art. 80 inc. 7º) debe imaginarse que en su acción criminal contra la propiedad puede desembocar la muerte de una persona no descartándose el homicidio culposo dentro del art. 165. Así las cosas quedan comprendidos en esta norma todo tipo de homicidios menos los del art. 80 siempre que sea en perjuicio de estos sujetos pasivos: víctima del robo, sus allegados físicamente o las personas que salen en su defensa; y en el art. 80 inc. 7º los cometidos con dolo premeditado <sup>(36)</sup>.-

Para otros autores en los casos comprendidos en el art. 165, por una parte se está indicando que las muertes provenientes de las fuerzas o de las violencias ejercidas por el sujeto para facilitar el robo, cometerlo o para lograr el fin propuesto o su impunidad sino también las producidas por la fuerza o la violencia ejercidas por el autor en ocasión de robo aunque no asuman aquellas relaciones típicas con él – por ej. la muerte producida por un golpe a la víctima ya inmovilizada porque reprochaba al agente su conducta – o por la fuerza o violencia ejercidas por la víctima o terceros con motivos de robo al desplegar resistencia contra el apoderamiento – disparo de la víctima que da en un transeúnte –. Ello permite

<sup>35</sup> BLASCO FERNÁNDEZ DE MOREDA Francisco “Homicidio *criminis causae* y robo con homicidio. Autoría, participación y comunicabilidad de las circunstancias fácticas del delito”, LL 130 - 335

<sup>36</sup> CHIAPPINI Julio “El robo con homicidio” JA 1982 - 4 - 669

adelantar la solución en lo que atañe a qué homicidios quedan comprendidos como agravantes del robo, ya que, por un aparte, la posibilidad de que la muerte proceda de aplicación de la fuerza sobre las cosas además de la violencia en las personas – en el simple ejercicio de la fuerza sobre las cosas es difícil encontrarse ante el dolo de homicidio – y, por otra parte, la circunstancia de que la ley no exija una relación causal condicionada de manera subjetiva entre la fuerza y la violencia llevada a cabo por el agente. Y la muerte, indican aquellos homicidios pueden ser tanto de un carácter doloso, como culposos y, dentro de estos últimos quedan perfectamente comprendidos los cometidos con la llamada culpa inconsciente. <sup>(37)</sup>. En idéntica posición Breglia Arias - Gauna <sup>(38)</sup> Estrella - Godoy Lemos <sup>(39)</sup>.-

Conforme los antecedentes legislativos y de acuerdo a la ubicación actual del art. 165 se advierte que el bien protegido no es estrictamente la vida sino que, a pesar de la presencia de esta disposición, lo que se protege es la propiedad, y que este homicidio que la ley prevé como resultado, es una agravante del robo, que como tal, requiere violencia en las personas. Por ende, el hecho que da lugar a la existencia de este homicidio no lo es el de matar sino es el hecho de ejercer violencia, y que de ellas hubiese resultado un homicidio, que ha tenido lugar con motivo u ocasión del robo. En el art. 80 es posible la concurrencia real de dos hechos independientes: el homicidio, el robo consumado o tentado ya que nada indica que entre el primero y el segundo medie un concurso aparente o ideal; pero esto no sucede en el art. 165 porque se trata de un solo hecho y por lo tanto aplicable ese tipo, lo cual pone en evidencia que el homicidio no es autónomo – hecho independiente – sino que representa solamente una agravante del delito que se quería cometer por medio de las violencias en las personas. Por otra parte las circunstancias de tiempo en el art. 80 son distintas; y esto no ocurre en el art. 165, pues el tiempo, como referencia causal se haya delimitado en la misma disposición, es decir, en la ocasión del robo, en la oportunidad de acuerdo a lo determinado en el art. 164. Por otra parte el homicidio puede haber resultado con motivo del robo; esto es a causa no ya de matar a otro, sino que ha ocurrido en razón del robo, o que ha tenido como causa a este delito, y ha ocurrido como su consecuencia. Es así que desde el punto de vista de la culpabilidad esa consecuencia puede ser no querida por el autor; pero no es óbice que de acuerdo a las circunstancias además de ser la

<sup>37</sup> CREUS Carlos - BUOMPADRE Jorge (ob. cit. t.I, p.460). Ver asimismo “*Doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires sobre el homicidio como agravante del robo (art. 165 del C.P.)*” LL 1993 – E - 153

<sup>38</sup> BREGLIA ARIAS Omar - GAUNA Omar (ob. cit. t. II, p. 139) y BREGLIA ARIAS Omar “*Los numerosos problemas del art. 165 del C.P.. “Homicidio resultante con ocasión o motivo de un robo”*” LL 2002 - E - 1055.

<sup>39</sup> ESTRELLA Oscar - GODOY LEMOS Roberto (ob. cit. t. II, p. 416) “... Cualquiera sea el alcance que se le dé a la figura, es indudable que el homicidio resultante es un elemento normativo del tipo, es decir, que debe tratarse de la muerte de una persona ocasionada por otra, dolosamente o por culpa. Quedan excluidas por consiguiente, las muertes meramente accidentales o por caso fortuito cuya producción ninguna responsabilidad, dolosa o culposa, puede atribuírsele al autor del robo” citado por FIGARI Rubén (ob. cit. “*Robos*”, p. 63)

muerte un resultado meramente culposo, también se puede imputar a título de dolo eventual <sup>(40)</sup>.-

c) Los que entienden que el art. 165 comprende sólo los homicidios dolosos no incluidos en el art. 80 inc. 7º y el resultado culposo se soluciona por las reglas del concurso real.-

Sobre esta tendencia se ha dicho que la ley se refiere al homicidio que resulte con motivo u ocasión del robo, no como lo hace el inc. 1º del art. 166 que hace alusión a las lesiones que se causen por las violencias ejercidas para realizar el robo. El homicidio debe resultar motivado por el robo o en ocasión de cometerlo. La diferencia entre la figura del art. 80 inc. 7º y la del art. 165 es que en el primero admite la conexión del homicidio con un hecho doloso, preterintencional o culposo y los supuestos de ocultar otro delito o de asegurar la impunidad para el autor o para otro, en tanto cuando se trata de un robo, sólo es posible la vinculación con un hecho doloso teniendo en cuenta la naturaleza subjetiva de este delito. De manera que esa característica del delito de robo unida a la violencia de su ejecución, es lo que explica la previsión específica del homicidio resultante.-

De allí que no se admite la tesis de Soler en cuanto al art. 165 es propio de las figuras calificadas por el resultado y preterintencionales y al evaluar las escalas penales la inclusión del homicidio simple en la figura del art. 165 no parece dudosa pero sí, si la misma se presenta en los homicidios preterintencionales y culposos porque la ley no dice que el homicidio deba resultar de las violencias ejercidas para realizar el robo, sino con motivo u ocasión del robo, lo que es bastante diferente. “Si no perdemos de vista el hecho de que el indicio cierto que poseemos de la gravedad relativa de los delitos en un determinado texto legal, es la escala penal amenazada, y si tomamos en cuenta que el criterio legal para resolver cuál es la pena aplicable en los casos de concurrencia de delitos se manifiesta en el modo de resolver los casos de concurso material en el art. 55, un análisis comparativo nos conduce a la conclusión de que la única hipótesis que guarda armonía con las normas del concurso es la del robo con homicidio simple”. Se realiza una evaluación de las penas conforme la vigencia de la ley *de facto* 21.338 <sup>(41)</sup>.-

---

<sup>40</sup> LAJE ANAYA Justo “*El robo y la extorsión en la doctrina judicial argentina*”, Ed. Alveroni, Córdoba, 2004, p. 168/69

<sup>41</sup> FONTÁN BALESTRA Carlos “*Tratado de Derecho Penal*”, t. V, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 548/49; TOZZINI Carlos “*Los delitos de hurto y robo en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia*” 2ª edición actualizada, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, p. 285; BUOMPADRE Jorge (ob. cit. ps. 87/88) “Coincidimos con esta última corriente de opinión – la tercera -. En primer término, creemos que debe descartarse toda muerte causada en forma accidental – según entendieron los redactores del Proyecto de 1891 -, al margen de toda previsibilidad (caso fortuito), ya que cuando la ley dice que lo que “resulta” no es la muerte de una persona sino un “homicidio”, esto es – para decirlo con palabras de Damianovich de Cerredo – la muerte como producto de la acción ilegítima del hombre, es decir, la suma de actividad y de su efecto, queda fuera del ámbito de aplicación del art. 165 el mero caso fortuito por cuanto no es la consecuencia de un obrar humano. Si observamos atentamente el Código Penal, podremos apreciar que el legislador, cuando ha debido referirse a un tipo culposo o preterintencional, no ha empleado la expresión técnica “homicidio” para aludir al resultado, sino que lo ha hecho recurriendo a expresiones tales como “*produjera la muerte*” (art. 81 inc. 1º, letra b)), “*causare a otro la muerte*” (art. 84), “*si el hecho fuere*

Como aparentemente de acuerdo a los antecedentes históricos de ambas normas en supuesta colisión, se advierte que el legislador tomó en cuenta la redacción de la norma del art. 165 – tipo penal acuñado en el Código Penal español – de allí que lo que se impone a fin de respetar la ley y no violar el principio de culpabilidad es hallar una interpretación sistemática con el objetivo de conciliar las disposiciones – 80 inc. 7º y 165 ambos del C.P. – aparentemente en pugna. De allí que se proponen tesis denominadas de máxima y de mínima dado el disímil origen de las normas. Es así que la tesis de mínima o restrictiva reservaría el dolo directo para el art. 80 inc. 7º, en tanto cabría el dolo directo, indirecto y eventual para el art. 165 dejando de lado la culpa que funcionaría en un caso concreto como un concurso real entre el robo y el homicidio culposo. La tesis de máxima comprendería el dolo directo para la aplicación del art. 80 inc. 7º y quedarían reservadas las demás conductas dolosas y culposas para el art. 165. Esto en razón de que al referirse al homicidio como elemento normativo, la muerte se produce ya por dolo o por culpa pero no de manera accidental.-

Atento a lo expuesto del juego armónico de ambas normas se debe aceptar la llamada tesis mínima, o sea, que corresponde el dolo directo para el art. 80 inc. 7º dejando fuera la culpa o imprudencia en el art. 165. Con ello se acepta que la agravante del robo por la muerte de una persona sólo es por el dolo de primero y segundo grado y el eventual, esto es, que el sujeto tenía comprensión dentro de su posibilidad o por los menos que aceptaba el resultado y en los casos de culpa, de acuerdo a las sanciones impuestas en el Código Penal la que se estipula en el art. 165 no aparece compatible con la idea de negligencia o imprudencia.-

Cabe resaltar que cuando el legislador en forma sistemática ha querido describir un delito culposo ha utilizado una fórmula que en el caso concreto no aparece. Así las cosas se puede sostener que la penalidad en el art. 80 inc. 7º, sólo se refiere al dolo directo causalmente unido al delito fin y no se quiso

---

*seguido de la muerte de la mujer” (art. 85 incs. 1º y 2º), “si ocurriere la muerte” (art. 106, párrafo tercero) “resultare la muerte de la persona ofendida” (art. 124), “si hubiere peligro de muerte para alguna persona” (art. 186 inc. 4º), “si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona” (art. 200, párrafo segundo), etc.. Esto permite inferir, que si en esta oportunidad se ha optado por la voz homicidio (que al decir de Chiappini tiene una insoslayable carga de dolo), es que se ha querido decir algo más o algo distinto que mera culpa o preterintención”; SIMAZ Alexis (ob. cit. p. 28 y sgtes.); ANLLO Lina “Nuevo aporte para la interpretación del homicidio “*criminis causae*” y el homicidio en ocasión de robo” LL 1996 - A - 754; MOROSI Guillermo “Homicidio *criminis causae* y robo agravado por homicidio”, Ed. Fabián Di Plácido, Buenos Aires, 2003, p. 83 quien refuerza su opinión con una interpretación literal o taxativa del Código Penal pues al hablar el art. 165 de “homicidio” obliga al intérprete a completar la figura únicamente con los casos en que el Código Penal tipifica tal delito, asimismo le adosa una interpretación restrictiva del Código Penal originada en el *in dubio pro reo* pues al no aclarar el legislador a qué tipo de “homicidio” se refiere en el art. 165, corresponde estar a lo más favorable para el imputado y descartado el homicidio *criminis causae* de las tres alternativas que ofrece la ley sustantiva – homicidio simple, preterintencional o culposo – se impone, según su criterio tomar la primera por ser ésta una figura la que requiere del sujeto activo un acabado dominio de la acción o, en el caso de pluralidad de agentes, un dominio funcional del hecho*

dejar las restantes conductas dolosas fuera de una agravante, de modo que sin llevar la pena a prisión o reclusión perpetua, se puede elevar el mínimo atento a la concurrencia del robo manteniendo el máximo, es decir, veinticinco años y este tope desde luego no puede ser el homicidio culposo, pues como tiene una pena de cinco años como máximo, sumada al robo, aún calificado, no se llega nunca a los veinticinco años. “Crear entonces, que el homicidio que agrava el robo puede ser imprudente, tiene una dificultad no menor”. Ya que el Código Penal, racionalmente, no puede establecer penas más severas para un resultado culposo que para uno doloso, sin quebrar todo el sistema de sanciones que trae; lo mismo acontece si se contempla el mínimo de la pena: por ejemplo si en ocasión de un robo su autor produce por negligencia la muerte de una persona el mínimo de la pena a aplicar serían diez años (art. 165); si en otra hipótesis el mismo sujeto primero roba y recién al día siguiente mata, conforme a las reglas del concurso real, el mínimo de la pena es de ocho años (arts. 55 y 79). Es decir, desde el punto de vista sistemático y de política criminal, no parece plausible tomar la interpretación que se hace del art. 165, referida a que el homicidio es culposo <sup>(42)</sup>. Así también Báez <sup>(43)</sup>.-

Otra alternativa que se puede tener en cuenta es la de otro autor que conforme a similares argumentaciones dispuestas anteriormente señala que sin duda alguna el autor del art. 80 inc. 7º es un sujeto que tiene pensado matar, ya sea para preparar, facilitar o consumir el delito, o no por no haber logrado su consumación, o para ocultarlo, mas siempre estuvo en su ánimo su decisión de acabar con la vida del que se interponía en su programa criminal, ya sea antes o después de la comisión de otro hecho delictivo. En cambio en el art. 165 el sujeto activo sólo pretendía consumir un ilícito de robo, pero además provoca una muerte, aunque ésta no puede ser atribuida por un hecho fortuito o accidental sino se estaría en presencia de la *versari in re ilícita*, equivalente a la responsabilidad objetiva. De modo que para atribuir el resultado muerte – homicidio – al autor del robo es necesario que la misma le sea impuesta en todos aquellos casos en que no concurren las circunstancias del art. 80 inc. 7º. No obstante teniendo en consideración la penalidad sumamente grave establecida en el art. 165 – hasta veinticinco años de prisión – desde luego, debe tratarse de un homicidio doloso y no uno preterintencional o culposo puede ser de esta

---

<sup>42</sup> DONNA Edgardo - GOERNER Gustavo “Una nueva aportación para la interpretación del art. 165 del C.P. y el respeto al principio de culpabilidad” LL 1992 – A – 832 y sgtes y DONNA Edgardo “Delitos contra la propiedad” 3ª edición actualizada y reestructurada en relación al Código Civil y Comercial de la Nación, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, ps. 202/203

<sup>43</sup> BÁEZ Julio “Algunas reflexiones acerca del controvertido artículo 165 del Código Penal” LL 2002 – E – 440. Quien si bien adhiere a la proposición de Donna - Goerner propone la supresión de la actual figura del art. 165 tal como era la ponencia de Soler en el Proyecto de 1960 y como se realizó en España con la reforma de 1995 que suprime dicha norma que fuera fuente del art. 165 optando por una configuración autónoma del robo con violencia o intimidación sin perjuicio de que los delitos contra otros bienes jurídicos a que puede llegarse sean castigados conforme las reglas del concurso

manera la concurrencia de esta figura en forma real encontraría una mejor respuesta punitiva que la prevista por el delito complejo y como los homicidios dolosos cometidos con dolo directo se mencionan en el inc. 7º del art. 80, únicamente quedarían dentro del art. 165 aquellos homicidios que siendo dolosos no tienen aquellos motivos o intencionalidad específicas. Por lo tanto el art. 165 resuelve un concurso delictivo entre un delito contra la propiedad – robo – y un homicidio doloso producido por dolo eventual – art. 79 –. De este modo se considera que la penalidad impuesta por el art. 165 no resulta desproporcionada y se ajusta al principio de culpabilidad penal. Para los demás casos en los que un robo resulte un homicidio que no sea doloso – culposo o preterintencional – se considera que no debe aplicarse lo previsto en el art. 165 si no lo contemplado en los art. 164 y 81 u 84 del C.P, según el caso y de acuerdo con la regla del concurso – art. 54 y 55 del C.P – (44).-

### **IX) Visión personal.**

Personalmente he sostenido a lo largo de varios trabajos (45) mi enrolamiento en la tercer hipótesis.-

Si se toma en consideración el antiguo art. 501 inc. 1º del Código Penal Español – similar al art. 165 de nuestro ordenamiento fondal –, y que fuera suprimido por la reforma de 1995, Rodríguez Devesa con relación a la palabra “homicidio” entendía que se trataba de un elemento normativo y no descriptivo, de lo contrario hubiese bastado con la palabra “muerte” y de esta manera alcanzaría la de una persona sin dolo ni culpa y se convertiría en un delito calificado por el resultado, esto es, casi una responsabilidad objetiva que veda el principio de culpabilidad. El robo es la causa y el homicidio aparece causado por el primero; de manera tal que la expresión “con motivo u ocasión” establece una relación de causalidad entre ambos, de allí que sólo puede admitirse respecto de aquel resultado, dolo o culpa y nunca la manera accidental (46) ni tampoco la fortuita. Circunstancias estas últimas que eran utilizadas en nuestra doctrina por los expositores de la primera tesis y también por la jurisprudencia consonante con aquéllos.-

Tal como están previstas las penas del Código de fondo, la sanción del art. 165 no se compadece de ninguna manera con la idea o concepción de negligencia o imprudencia, pues cuando el legislador ha determinado delito culposo ha arbitrado una fórmula que aquí no se ha utilizado ni sugerido – tal como

---

<sup>44</sup> TAZZA Alejandro “*Código Penal de la Nación Argentina comentado. Parte especial*” t. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, ps. 80/81

<sup>45</sup> FIGARI Rubén “*Temas...*” (ob. cit. p. 70); “*Homicidios*”, (ob. cit. p. 136 y sgtes.); ( “*Robos*”, ob. cit. p. 64) y (“*Homicidios...*”, ob. cit. p. 152/53)

<sup>46</sup> RODRIGUEZ DEVESA José “*Derecho Penal español. Parte especial.*” 9º edición, Ed. Artes Gráficas Carasa, Madrid, 1983, p. 338 y sgtes.



ejemplificaba Buompadre –. No puede el art. 165 albergar un homicidio culposo, porque como tal tiene una pena de cinco años de prisión – ley 27.347 – como máximo que sumada al robo, aún el calificado, nunca da veinticinco años. A guisa de ejemplo si se toma el art. 166 inc. 2º y el art. 167 sumándose la pena del homicidio culposo el máximo no supera los veinte años. Tampoco parece sensato sostener que el homicidio que agrava el robo pueda ser culposo ya que el Código Penal no puede establecer penas más severas para un resultado culposo que para uno doloso, circunstancia que podría traer aparejado – como ha ocurrido con algunas otras figuras de reciente reformas – una colisión del sistema represivo existente. De manera que, dicho lo *ut-supra* cae de su propio peso que el homicidio previsto en el art. 165 *sólo puede ser reprochado a título de dolo en cualquiera de sus tres categorías (directo, indirecto y eventual)*. Vale decir, que los autores acuerdan de antemano cometer un atentado contra la propiedad y en el transcurso de tal acto disvalioso deciden imprevistamente y como mero incidente “matar”, pero lo que aparece como accidental es la resolución, la decisión, la intención dolosa existe, pues se decide robar y se roba, se decide matar y se mata. Idéntica terminología es utilizada por Anllo <sup>(47)</sup>. Adquiere relevancia el sistema de concurso de delitos (art. 55 del C.P.) ya que aparece como frecuente en los robos simples o calificados en los que se ocasionan lesiones y homicidios culposos o preterintencionales, donde no corresponde aplicar, en la emergencia la disposición del art. 165, sino la normativa del concurso real.-

Cabe agregar que en la forma en que está estructurado el tipo del robo con homicidio no queda margen para la tentativa, dado que el homicidio sólo requiere que ocurra con motivo u ocasión del robo, de modo que, producido aquél, ya se encuentra completada la norma prohibitiva, con independencia de que se haya o no consumado el robo. Por último, cabe explicitar, tal como hace Tozzini <sup>(48)</sup> que por aplicación de las reglas de la participación criminal apoyadas en la realización de un acuerdo previo de voluntades – o en forma espontánea en el curso de la ejecución del hecho, agregaría yo – no obstante la división de tareas que pueda darse, cada coautor posee el dominio final del hecho íntegro, de modo que la agravante se aplica a todos los intervinientes en un atentado violento contra la propiedad ajena, aunque la violencia que provocó la muerte sea atribuible sólo a alguno de ellos. Sin embargo, aquellos partícipes que no hayan convergido intencionalmente en este hecho más grave, por aplicación del art. 57 del C.P., solamente responderán por el hecho que prometieron ejecutar <sup>(49)</sup>.-

En definitiva, las diferentes posiciones que han dado lugar a la interpretación de los artículos

<sup>47</sup> ANLLO Lina (ob. cit. p. 759)

<sup>48</sup> TOZZINI Carlos (ob. cit. p. 290).

<sup>49</sup> FIGARI Rubén (ob. cit. ps. 71/72).

aparentemente contrapuestos del Código Penal se pueden resumir en tres:

a) las que ponen dentro del art. 165 sólo los homicidios producidos por conductas preterintencionales y culposas;

b) los que, en cambio, lo configuran con conductas tanto dolosas, remanentes de las tipificadoras del homicidio *criminis causa*, como culposas, entre las que algún intérprete llega a incluir la culpa inconsciente;

c) los que únicamente admiten las conductas homicidas dolosas remanentes del art. 80 inc. 7° pudiendo solucionarse el caso del robo en cuyo decurso se produce un homicidio imprudente, mediante la aplicación de las reglas del concurso real de delitos <sup>(50)</sup>.-

---

<sup>50</sup> Idem (ob. cit. p. 69); DONNA Edgardo-GOERNER Gustavo (ob. cit. ps. 832 y sgtes.); TOZZINI Carlos (ob. cit. p. 288)