



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130158-1

"Altuve, Carlos Arturo -Fiscal- s/ recurso
extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente, por mayoría, al recurso interpuesto por la defensa de Kevin Ezequiel Preus Dipardo contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 4 de San Martín que lo había condenado a la pena de once años de prisión, accesorias legales, como coautor penalmente responsable del delito de robo doblemente calificado por haberse causado lesiones graves y por el empleo de armas de fuego. En consecuencia, casó el pronunciamiento impugnado en el rubro atenuantes, meritó en tal sentido la pena natural y readecuó la condena impuesta en diez años de prisión, accesorias legales y costas, sin costas en esa instancia (v. fs. 67/75 vta.).

Frente a ello, el Defensor Oficial ante la aludida instancia interpuso recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (v. fs. 135/144, causa P.122.725) y de nulidad (v. fs. 150/153, causa P.122.726).

Esa Suprema Corte hizo lugar al segundo de los recursos extraordinarios mencionados, declaró la nulidad de la sentencia impugnada en lo concerniente a la revisión de la calificación legal y reenvió los autos a la instancia de origen para que, integrado el órgano jurisdiccional con jueces habilitados, dicte un nuevo pronunciamiento (arts. 486, 491 y 492 CPP; art. 31 bis ley 5827).

En virtud del reenvío dispuesto por esa Suprema Corte, la Sala Primera de Transición del Tribunal de Casación resolvió recalificar el hecho que se le imputa a Preus Dipardo como constitutivo del delito de robo agravado por lesiones graves en grado de conato y readecuó la pena a imponer al encartado en nueve años de prisión, accesorias legales y costas.

II. Contra esa decisión el Fiscal ante el Tribunal de Casación interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 190/194), denunciando la errónea aplicación del artículo 166 inciso 1 en función del artículo 42 del C.P.

En relación a ello expresa que el Tribunal intermedio resolvió que el delito contemplado en el artículo 166 inciso 1 de la ley de fondo admite su comisión en grado de tentativa en supuestos como el de autos, apartándose de la doctrina legal de esa Suprema Corte que, desde el precedente P. 70.963 del 1/12/2004 y su progenie hasta el precedente P. 120.801 del 14/10/2015, reitera invariablemente que: *"habiendo la acción generadora de las lesiones producido la consumación de las mismas y principiado la ejecución del robo, lo que revela inequívocamente la intención de llevarlo a cabo, es decir que la lesión obedece a la finalidad ostensible de robar; es inferida "para realizar el robo" en los claros términos del artículo 166 inc. 1º del Código Penal, no se requiere en consecuencia la culminación de aquél para que el tipo penal se encuentre totalmente perfeccionado, no teniendo cabia al respecto alegar la posibilidad de su tentativa en los*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130158-1

términos del art. 42 del mismo cuerpo normativo".

Esgrime que el *factum* debidamente acreditado en autos se adecua sin mayor esfuerzo a las exigencias típicas del artículo 166 inciso 1 del código de fondo, tal como lo decidió el tribunal de mérito con sustento en la interpretación que de dicho texto legal han hecho VVEE.

Expresa que el tribunal de mérito entendió que el tipo en cuestión se consumó con la producción de las lesiones, no admitiendo por tanto tentativa. En este sentido, tal como está concebido ese supuesto legal, cabe concluir que le es ajena la hipótesis de la tentativa en razón de que -precisamente- el desvalor radica en la causación de las lesiones graves o gravísimas como consecuencia de la violencia ejercida en el robo.

Señala que arribada la causa a la Casación Provincial, el sentenciante concluyó que en el fallo en crisis se habían inobservado los artículos 42 y 44 del C.P.P., por lo que casó la sentencia calificando el evento como tentativa de robo calificado por la causación de lesiones graves.

Aduce que para así decidirlo, sostuvo el Juez Celesia que: "*[l]a figura del artículo 166 inciso 1º, en tanto contempla específicamente la conjunción de los delitos de robo y de lesiones graves o gravísimas, adquiere el carácter de delito de resultado pues es producto de la síntesis de las dos figuras que en él concurren. Su perfeccionamiento, por ende, requiere la efectiva lesión del patrimonio y de la integridad física de la víctima, sin que tal exigencia pueda verse suplida por la mera puesta en*

peligro de uno de esos bienes jurídicos..."

A diferencia de ello, entiende el recurrente que los tipos penales tienen como fin la protección de bienes jurídicos, o lo que es mejor su relación de disponibilidad con ellos. En esa inteligencia, cita lo resuelto por esa Corte al indicar que: *"...ante la creación de un tipo complejo como el presente se ha dado preferencia al de lesiones frente a su par de la propiedad. Ello es así, si se tiene en cuenta que sería inequitativo que frente a una agresión al bien jurídico propiedad en la cual y en el transcurso de su desarrollo (artículo 164 in fine del CP) se causaron lesiones graves, se admita su comisión en tentativa, y de tal modo, la posibilidad de imponer una pena más leve de las que resultaría si, simplemente, el agresor comete las lesiones contempladas en el artículo 91 de la ley sustantiva..."* (P. 70.963, sent. de 1/12/2004).

Consecuentemente sostiene, en razón de la particular naturaleza del referido delito y de la aludida prevalencia en la tutela de uno de los bienes jurídicos en perjuicio del otro, que si como en el presente caso las lesiones graves se han consumado, resulta indiferente que el robo haya quedado en grado de tentativa, a los efectos del perfeccionamiento del delito previsto en el citado art. 166 inc. 1 del C.P.

III. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP) pues considero, con el impugnante, que el Tribunal intermedio ha dictado una sentencia aplicando



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130158-1

erróneamente la ley de fondo art. 42 y 44 C.P.

En efecto, la plataforma fáctica firme fue descripta -en lo que interesa- afirmando que: "*[e]l día 8 de abril de 2009, alrededor de las 20:50 horas, Kevin Ezequiel Preus Dipardo, junto a otro sujeto del sexo masculino -a la fecha no identificado- ingresaron al supermercado 'Realico' ubicado en El Callao 148 esquina Peralta Ramos de la localidad de Grand Bourg, Partido de Malvinas Argentinas, y mediante intimidación con armas de fuego a quien se hallaba atendiendo una de las cajas y a la encargada Paula Maciel y Silvina Montenegro -respectivamente- intentaron apoderarse del dinero existente en dichas cajas, no lográndolo toda vez que Mario Britez que se encontraba en calidad de cliente en el interior del comercio, al observar lo narrado se identifico como personal policial de la Provincia de Buenos Aires a la vez que desenfundaba el arma de fuego, a partir de lo cual se produce un intercambio de disparos entre los sujetos y el nombrado, dándose ambos inmediatamente a la fuga. A consecuencia del intercambio de disparos narrado resulto Britez herido por un disparo de arma de fuego en la región de la fosa ilíaca derecha y el imputado Preus que resultó aprehendido a pocos metros del lugar en razón de las heridas de arma de fuego recibida en su pierna izquierda. Ambos heridos resultaron con lesiones que fueran calificadas como de grave entidad" (fs. 8/vta.).*

Atento los agravios formulados por la defensa, el Tribunal de Casación decidió mutar la calificación legal impuesta en origen

por la de robo agravado por las lesiones graves causadas en grado de tentativa, en los términos de los arts. 42 y 166 inc. 1 del ordenamiento de fondo.

Considero, con el recurrente, que ese cambio de calificación legal se funda en una errónea aplicación de la ley de fondo e implica, además, un evidente apartamiento de la doctrina legal de esa Suprema Corte sentada a partir del precedente P. 70.963, sentencia de 1/12/2004, citado por el impugnante.

Se indicó en esa oportunidad que: *"[l]a figura penal establecida en la norma del art. 166 inc. 1° del C. Penal es de naturaleza compleja, lo cual equivale a decir que su esencia se constituye a partir de la amalgama de dos tipos penales, tales son el robo y las lesiones (graves o gravísimas). En este orden de ideas, es dable destacar -a partir de su propia naturaleza compleja- que el análisis debe efectuarse sobre un nuevo tipo penal producto precisamente de la conjunción del robo y las lesiones, es decir, no se trata de tipos penales individuales, sino -como lo señalara- de uno complejo formado por dos elementos. Por un lado, la acción que tipifica la figura penal en trato es la que provoca las lesiones, sean graves o gravísimas, y en tanto éstas resulten debidamente acreditadas; por el otro, como la otra cara de una misma moneda, cabe señalar que no resulta imprescindible a esos fines -a los de su perfeccionamiento- que esa misma conducta generadora de las lesiones se condiga con la coronación del ataque al bien jurídico propiedad; esto es, teniendo dicho ataque principio de ejecución puede quedar en grado de tentativa o consumarse, ya que lo*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130158-1

determinante es solamente que las referidas lesiones se consumen", doctrina reafirmada en las causas P. 73.714, sent. de 18/7/2007, P. 101.062, sent. de 22/4/2009, P. 105.923, sent. de 7/4/2010 y P. 120.258, sent. de 20/9/2017, entre otras.

La postura adoptada en aquella oportunidad, es la predominante -forjada desde antiguo por la doctrina tradicional y la jurisprudencia-, rechaza la posibilidad de aplicación del instituto de la tentativa de la figura del robo calificado por lesiones. En este sentido, Donna considera que: *"como las violencias ejercidas para facilitar el robo ya agravan el delito, la calificante no exige la consumación del apoderamiento y, por ende, como en el caso del robo con homicidio, el robo con lesiones se consuma cuando concurren el apoderamiento o su tentativa, y la lesión grave o gravísima"* (Donna, Edgardo Alberto. *Derecho Penal. Parte Especial* -tomo II-B, Editorial Rubinzal Culzoni, 2008, pág 207); opinión compartida por Ricardo Nuñez, Tozzini, Estrella y Godoy Lemos, Laje Anaya y Gavier, entre otros.

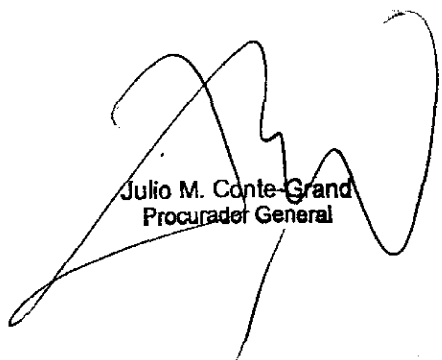
Considero, por todo ello, que la aplicación del art. 42 del Código Penal dispuesta por el *a quo* en el caso es errónea y se aparta de la doctrina legal de esa Suprema Corte antes citada, por lo que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y reestablecer la calificación legal de los hechos fijada en la sentencia de primera instancia.

IV. Por lo expuesto, sostengo expresamente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el

P-130158-1

representante del Ministerio Público Fiscal y solicito a esa Suprema Corte
haga lugar al mismo (art. 496 CPP).

La Plata, 9 de febrero de 2018.



Julio M. Conte Grand
Procurador General