

///nos Aires, 10 de agosto de 2018.

Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

I.- Interviene el Tribunal en la apelación deducida por la defensa de *L. M. A. o D. E. B.* (ver fs. 187/190), contra el punto I del auto de fs. 167/175 que lo procesó como autor del delito tentativa de robo con un arma.

II.- El Juez Julio Marcelo Lucini dijo:

La prueba es suficiente en esta instancia para homologar el temperamento incriminante adoptado, sin perjuicio de la discusión más profunda que pueda llevarse a cabo en una eventual etapa de debate, bajo los principios de inmediación y contradicción que la caracterizan.

J. M. Q. P. el 8 de julio a las 21:30 trabajaba junto a *J. A.* en la heladería “.....” ubicada en la calle de esta ciudad cuando ingresó el imputado y solicitó algo para comer y dinero. Ante su negativa, les expresó “*tenés que tener cuidado acá en argentina que es muy peligroso (...) te pueden robar o te puedo mandar a robar*” (sic) y mientras se retiraba del local se levantó la remera y exhibió un objeto plateado que llevaba en la cintura. A los pocos minutos regresó, dijo “*dame todo lo que tenés*” (sic) a la vez que blandía el elemento metálico se acercó a la caja registradora y se apoderó de dos mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos (\$2457).

Inmediatamente exigió a *J. M. Q. P.* y *J. A.* sus teléfonos celulares, oportunidad en la que se inició un forcejeo logrando reducirlo hasta la llegada del personal policial (fs. 9 y declaración de *A.* de fs. 12).

Resulta insoslayable que *Q. P.* se comunicó al “911” lo cual descarta que éste y su compañero hubieran fraguado la escena de los hechos para desvincularse de la golpiza que le propinaron al procesado lo que conllevó a que perdiera la visión en el ojo derecho, tal como alega la asistencia técnica.

Además *B.* procedió a la detención del imputado que en principio se identificó como *L. M. A.*, determinándose con posterioridad que se trataba de *D. E. B.* (ver fs. 2/3) y secuestró dos mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos (\$2457) que tenía en su poder y el objeto utilizado por aquél para perpetrar el suceso (ver fs. 5).

Ello, valorado en su conjunto acredita, al menos con el grado de provisoriedad que requiere esta etapa, tanto la materialidad del hecho como su responsabilidad.

III.- El planteo del recurrente sobre la calificación asignada no tendrá acogida.

Si bien el elemento incautado no es de los denominados armas “propias” porque no fue creado para atacar o defenderse, igualmente se subsume en las hipótesis que agravan la conducta en los términos del artículo 166 inciso 2° del Código Penal.

Lo relevante será el destino o función que se le otorga en el caso concreto, antes que su naturaleza intrínseca y ello nos lleva a acoplarnos al criterio seguido en la anterior instancia.

Del informe de fs. 15 se desprende que se trataba “*de un trozo metalizo de forma cilíndrica de aproximadamente 30 cm de largo*”, teniendo en uno de sus extremos la punta aplastada.

Por lo tanto, no cabe duda que se trataría de un medio apto para ejercer violencia sobre las personas y justifica la calificante, ya que su utilización fue para la ejecución del desapoderamiento y privó a las víctimas –o al menos disminuyó– de su posibilidad efectiva de resistir.

De este modo, sus características externas y el modo en que fue empleado, bastan para dar por satisfechos los extremos que exige la norma en cuestión (ver causa nro. 58474/17 “*B., M. s/ robo*” del 31 de octubre de 2017).

En tal sentido, se sostuvo “*...casi en forma unánime, que el concepto de arma comprende tanto las armas propias como las*

impropias equiparadas a las propias y las verdaderamente impropias que por sus características se adecuen a la razón de ser de la agravante (...) Abarca tanto el objeto destinada a la defensa u ofensa -propia-, como el que eventualmente por su poder ofensivo puede utilizarse como medio contundente -impropia- (...); es decir, tanto aquel instrumento específicamente destinado a herir o dañar a la persona como cualquier otro objeto que sea transformado en arma por su destino, al ser empleado como medio contundente, o sea, todo elemento que aumenta de cualquier modo el poder ofensivo del hombre...(Baigún, David-Zaffaroni, Eugenio Raúl; “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrina y jurisprudencial”, Tomo 6, 1° edición, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009, pág. 278) -el subrayado nos pertenece-.

Desde esa perspectiva se debe asumir que el objeto que A. o B. exhibió a Q. P. y a A. para desapoderarlos de sus celulares, lo que finalmente no logró, trasciende la simple intimidación o violencia que exige la figura básica y alcanza idoneidad para poner en peligro su integridad física.

Por último, lo propiciado por la parte con relación a que en el caso se dan los presupuestos para la aplicación de la pena natural ya que su asistido sufrió un daño gravísimo en la salud –la pérdida del ojo derecho–, no puede ser receptado en esta instancia pues, más allá de no encontrarse expresamente contemplada en la legislación positiva vigente y de las opiniones que puedan sustentarse al respecto, su eventual tratamiento es propio de la próxima etapa (ver similar situación en causa n° 36372 “T., O. H. s/procesamiento Rta. el 31/10/2017).

En consecuencia, entiendo que la resolución en crisis debe ser corroborada.

IV.- La jueza Magdalena Laíño dijo:

El punto de conflicto se ciñe a determinar si en el tipo penal atribuido (artículo 166 inciso 2º del Código Penal) deben ser incluidas lo que la doctrina y la jurisprudencia habitualmente denomina “*armas impropias*”. Es decir aquellos objetos que no están destinados o concebidos para atacar o defenderse, pero que en el caso en concreto pueden ser equiparados a las “*armas propias*” de acuerdo a su uso.

Tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, se han venido sosteniendo distintas teorías sobre cuál es la circunstancia por la cual la utilización de un arma agrava al delito de robo. Dicha discusión fue receptada con la sanción de la ley 25.882.

Entiendo que tanto el poder ofensivo del arma, como la intimidación que ésta genera en la víctima, -el efecto paralizante, la letalidad de la misma, el riesgo de lesión o pérdida de la vida-, son elementos a tener en cuenta a efectos de aplicar o no la calificante, y que no deben ser estudiados de modo excluyente, sino por el contrario, evaluados en forma conjunta.

La Cámara Federal de Casación Penal en autos n° 6530 “Bravo, Alejandro Fabio s/recurso de casación” Reg. 561/06, del 01/06/06, con cita del precedente “García, Ariel Eduardo s/recurso de casación”, causa n° 6551 Reg. 437/06, del 16/05/06, sostuvo que: “*es arma tanto el objeto destinado a la defensa u ofensa (arma propia) como el que, eventualmente, por su poder ofensivo, puede utilizarse con ese fin (arma impropia)-cfr. Núñez, Ricardo C., “Derecho Penal Argentino”, T. V, ed. Bibliográfica Omeba, Bs.As., 1976, pág. 240-*”.

Y que “[P]or arma debe entenderse, en consecuencia, tanto aquel instrumento específicamente destinado a herir o dañar a la persona (v.gr. arma de fuego) como cualquier otro objeto que, sin tener esa aplicación, sea transformado en arma por su destino al ser empleado como medio contundente (v.gr. el cuchillo utilizado en el robo investigado en autos).”

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 40124/2018/CA2

A., L. M.
S/Procesamiento
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36

En definitiva, para su configuración, no se requiere una capacidad ofensiva determinada, basta que el arma tenga el poder suficiente para lesionar a la persona contra la que se comete este delito contra la propiedad. De lo expuesto se deduce que la razón de esta agravante no es la intimidación que sufre la víctima sino el mayor poder vulnerante que con el uso del arma (propia o impropia) tiene el agente para lograr el apoderamiento de cosas muebles ajenas, pues con ello le provoca al sujeto pasivo -independientemente de que éste se sienta intimidado o no- un mayor peligro para su vida o para su integridad física.

En este contexto, el objeto que ilustra la fotografía de fs.16 –un trozo de metal de forma cilíndrica de aproximadamente 30 cm. de largo con la punta aplastada- fue utilizado por A. como un arma, ya que se empleó en el caso como medio contundente para atacar a las víctimas.

Atendiendo entonces a la descripción respecto al elemento utilizado, no puede menos que inferirse que efectivamente aquél tenía la potencialidad para lesionar a las víctimas e incluso poner en riesgo su integridad, y ello conduce a otorgarle la calidad de “arma” a la que se refiere la norma.

Con estas aclaraciones, adhiero a la propuesta de mi colega preopinante.

Tal es mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva pudiera corresponder, el Tribunal

RESUELVE:

CONFIRMAR el auto de fs. 167/175, en cuanto fue materia de recurso.

Se deja constancia que el juez Mariano González Palazzo titular de la Vocalía N° 8, no suscribe la presente por hallarse en uso de

licencia al momento de la celebración de la audiencia (artículo 109 del R.J.N).

Julio Marcelo Lucini

Magdalena Laíño

Ante mí:

María Martha Carande
Secretaria de Cámara

En se libraron cédulas electrónicas. Conste.