

Poder Judicial de la Nación

///nos Aires, 13 de enero de 2010.-

Y VISTOS:

Luego de celebrarse la audiencia prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal, concita la atención de la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto pasado a fs. 88/95, punto I, en cuanto se dispuso el procesamiento de A. E. F..

De adverso a lo manifestado por la asistencia técnica, los dichos juramentados de los preventores policiales P. D. A. (fs. 1/2) y A. O. R. (fs. 15/16) se encuentran avalados por el relato ofrecido por P. G. M. –encargado del edificio- (fs. 11), quien indicó al imputado como una de las personas que se encontraba en el interior del inmueble sito en la avenida de esta ciudad.

En lo tocante a la tentativa de robo atribuida, dable es mencionar que M. refirió que “...su departamento se ubica en la planta baja...y en razón de que debía salir a fin de realizar unas compras, miró por la mirilla [mirilla] de la puerta como lo hace habitualmente por medidas de seguridad, debido a que posee vista directa con el hall de ingreso al edificio, momento en el cual observa a dos (2) personas de sexo masculino en los primeros escalones de la escalera ubicada esta, mirando desde su vivienda, de mano derecha...” y que uno de ellos tenía una “pistola caño corto color oscura”, por lo que dio aviso a la policía. La actitud descripta por el nombrado, teniendo en cuenta el contexto en que se produjo implica, a criterio del Tribunal, el despliegue inicial propio de un robo toda vez que los sujetos habían penetrado la esfera de intimidad de sus víctimas.

En tal sentido, para diferenciar los actos preparatorios de los ejecutivos la doctrina distingue entre criterios obligatorios y criterios variables, y dentro de éstos últimos se admite el comienzo de ejecución “...cuando el autor se introduce en la esfera de protección de la víctima o actúa sobre el objeto de protección –por ejemplo, se introduce en la casa donde va a robar” (cfr. BACIGALUPO, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, págs. 473/474).

En esa dirección, dable es destacar que del testimonio de M. surge que el imputado ya había logrado ingresar, de manera indebida, al inmueble en cuestión, por lo que puede afirmarse que se introdujo en la esfera de protección de la víctima, lo que

conforme el modo de realización concreto de la acción típica escogido por el causante, objetivamente importó un peligro para el bien jurídico y debe ser considerado como comienzo de ejecución del delito contra la propiedad investigada en estas actuaciones.

A mayor abundamiento, la posición que surge del párrafo precedente se apoya también en el criterio que afirma que “...(a) el comienzo de ejecución del delito no es estrictamente el comienzo de ejecución de la acción señalada objetivamente por el verbo típico, (b) sino que también abarca los actos que, conforme al plan del autor (el modo de realización concreto de la acción típica escogido por el autor), son inmediatamente anteriores al comienzo de ejecución de la acción típica e importan objetivamente un peligro para el bien jurídico...” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Ediar, 2002, buenos Aires, pág. 829).

En efecto, teniendo en cuenta las características del hecho y los elementos secuestrados –además de un arma de fuego: una manopla de acero, cuatro precintos, una cinta de embalar, un cuchillo con hoja metálica, tres papeles con anotaciones de diversos domicilios entre los cuales se encuentra el del sub examen y un pulverizador, entre otras cosas (ver acta de fs. 4)-, a estas alturas puede inferirse el fin de desapoderamiento que perseguían el imputado y su acompañante.

Por otro lado, con respecto a la portación de arma de uso civil sin la debida autorización legal que se le endilgó a F. en el auto de mérito impugnado, corresponde indicar que, en el caso, aquélla no puede atribuirse al causante. Es que de los dichos de M. se extrae que quien tenía el arma de fuego se hallaba con ropa oscura, mientras que el encartado se encontraba vestido con pantalón y camisa de trabajo, color beige (fs. 3), extremo que permite sostener que habría sido el sujeto no identificado quien portó el revólver secuestrado (fs. 68). De todos modos, no corresponde adoptar un temperamento liberatorio sobre el punto, toda vez que –en rigor- el accionar tratado como hecho II no aparece, en el caso, como un suceso independiente –en los términos del artículo 55 del Código Penal- del hecho I, sino como un comportamiento cuya tipicidad se superpone con la de éste.

Finalmente, las mismas razones que conducen a descartar que F. portó el arma, impiden asignarle intervención alguna en la erradicación de su numeración (hecho

Poder Judicial de la Nación

III) por lo que, respecto de dicho ilícito, habrá de revocarse la resolución apelada, decretando su sobreseimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336, inciso 4° del Código Procesal Penal.

Por ello, se estima que el auto puesto en crisis merece ser parcialmente avalado, con la salvedad de que la conducta constituye el delito de robo con arma de fuego en grado de tentativa.

En mérito al acuerdo que antecede, esta Sala del Tribunal RESUELVE:

I. CONFIRMAR parcialmente el auto documentado a fs. 88/95, punto I, en cuanto dispuso el procesamiento de A. E. F., modificando la calificación legal, la que será de robo agravado por su comisión con arma de fuego en grado de tentativa –hecho I- (artículos 42, 45, y 166, inciso 2°, segundo párrafo del Código Penal).

II. REVOCAR parcialmente el auto documentado a fs. 88/95, punto I y disponer el SOBRESEIMIENTO de A. E. F. por el hecho indicado como III) con la mención que la formación del presente no afecta el buen nombre y honor de que hubiera gozado (artículo 336, inciso 4° del Código Procesal Penal).

Devuélvase y sirva la presente de respetuosa nota.

Mauro A. Divito

Alfredo Barbarosch

Ante mí: María Verónica Franco