

## NUEVO ENFOQUE EN LOS DELITOS COMPLEJOS

Por Vaninna Ramirez y Soledad Soria <sup>1</sup>

*Sumario:* I).-Introducción; II).- Referencias conceptuales: Delitos Complejos y Pluriofensivos. III).- Análisis del Art. 165 CP. Doctrina. IV).- Análisis de la figura del art. 166 inc. 1° del C.P. : IV. a.-Diferencia con los arts. 92 y 89 del C.P.. IV b. Admisibilidad de la regla de la tentativa.-; V).- Conclusión.

### I)- INTRODUCCION

A través de este trabajo nos proponemos plantear una alternativa a la problemática que genera la aplicación de los de Homicidio con motivo u ocasión de robo y robo con lesiones consagrados en los arts. 165 y 166 inc. 1° del Código Penal Argentino respectivamente, debido a la existencia de diversidad de criterios a nivel doctrinal y jurisprudencial al momento de solucionar casos concretos.

El motivo de tal divergencia radica en los casos en que el tipo unificado contenido en ambas figuras no ha sido completado en su totalidad, quedando alguno de los tipos que lo conforman en grado de tentativa. Cuál es la solución más ajustada a derecho? Cómo podemos mantener la funcionalidad del sistema normativo penal en lo que respecta a las penas sin vulnerar garantías constitucionales del justiciable?. Es en el análisis crítico de tal conflictividad en torno al cual girará nuestro trabajo.

### II).- REFERENCIAS CONCEPTUALES: Delitos Complejos y Pluriofensivos

Como principio de nuestro análisis, entendemos imprescindible partir de la definición de delitos complejos y Pluriofensivos. En este sentido y luego de un prolijo examen de los aportes, que a

---

<sup>1</sup> Adscripta de la Cátedra de Derecho Penal II UCC. Vannyramirezbai@hotmail.com.

Abogada. Adscripta de la cátedra de Derecho Penal I. UNC. sole\_soria@hotmail.com

nivel doctrinario se han brindado, adherimos a lo postulado por el Dr. Carrara <sup>2</sup> para quien delito complejo es aquel que viola más de un derecho, ya sea por mera concomitancia, ya sea por conexión de medio a fin. Ejemplo del primero sería el tiro que disparado contra uno hiere a otros y ejemplo del segundo se daría cuando se comete un delito para facilitar la ejecución de otro.

Ahora bien, completando lo expuesto por el maestro italiano, la Dra. Aída Tarditti<sup>3</sup>, sostiene que se utilizan como expresiones equivalentes “tipos de ofensa compleja” y “delitos complejos”, que en el desarrollo doctrinario clásico no han tenido en el país una identidad conceptual. En relación a la primera expresión (“tipos de ofensa compleja”) el Dr. Ricardo Núñez los define como aquellos tipos que implican la afectación de más de un bien jurídico sin exigir la tipicidad de la relativa al bien no prevaleciente, es decir al otro interés que no sea el del título donde lo incluyó el legislador. El Dr. Sebastián Soler habla de Delitos Complejos, aludiendo a esa múltiple afectación a la cual le agrega la exigencia de la tipicidad, considerando que “el delito complejo es fusión de ambas figuras”. Por su lado, Aída Tarditti distingue así entre delitos complejos y delitos pluriofensivos, argumentando que el primero supone algo más que un delito pluriofensivo o de ofensa múltiple, pues implica que la estructura de un tipo reúne en una unidad dos o mas tipos. El segundo no necesariamente exige un delito complejo sino solo una pluralidad de bienes jurídicos afectados. Hay figuras penales que prevén un resultado que califica al delito y otras que abarcan una complejidad de conductas que, en caso de no existir la figura, serían resueltas por las reglas del concurso de delitos. A estas figuras se las denomina complejas. Sea que las figuras resulten complejas porque se produce un resultado que va más allá del dolo o que sean calificadas por el resultado, lo cierto es que en ningún caso ninguna de ellas puede constituir una excepción al principio de culpabilidad.

Entendemos que, el delito complejo es un tipo que reúne dos o más conductas que independientemente consideradas de todos modos son constitutivas de delito y cuya importancia dogmática consiste en resaltar la necesidad de que en tales casos se den todos los supuestos típicos que la ley demanda por separado. Por otra parte, la noción de delito complejo no puede

---

<sup>2</sup> CARRARA, Francisco “Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Vol. IV Ed. Temis, parágrafo 2121

<sup>3</sup> TARDITTI, Aida “La aplicabilidad de la regla de la tentativa al robo con lesiones (art. 166 inc. 1º CP, Nota a fallo “Rodríguez, Julio Julian p.s.a Robo Calificado etc”. Sent. Nª 10 7/05/93.

tener un alcance estrictamente formal, puesto que supone –al igual que cualquier otro delito– la existencia de elementos relacionadores, que vinculen, tanto desde una perspectiva objetiva como desde un punto de vista subjetivo, los distintos componentes de la estructura típica, ya que de otra forma no es posible establecer los requerimientos a nivel de culpabilidad, *iter criminis* o autoría y participación.

### III). ANALISIS DE LA FIGURA AGRAVADA CONSAGRADA EN EL ART. 165 CP

El tipo delictivo consagrado en el art. 165 CP., al igual que la figura del robo con lesiones, contiene un tipo penal complejo. Sin embargo, hay quienes, fundadamente sostienen que el tipo previsto en el art. 165 es un delito pluriofensivo o de ofensa múltiple, y no un delito complejo ya que supone algo más que aquello. En este sentido, el delito complejo implica que la estructura de un tipo reúne en una unidad dos o más tipos. Así, el delito de ofensa múltiple no necesariamente exige un delito complejo, sino sólo una pluralidad de bienes jurídicos afectados<sup>4</sup>. Criterio compartido por el Dr. Carlos Creus<sup>5</sup> para quien, es justamente esa diversidad de modalidades de imputación del resultado, debido al empleo de la fórmula “con motivo u ocasión”, a lo que se suma la diversidad subjetiva existente entre el robo (dolo) con el homicidio (en un abanico que abarca la culpa por lo menos y el dolo salvo que concurra el plus del *criminis causa*), lo que amerita considerarla como un perfil diferenciado a la mera reunión de tipos en una única estructura más afín con los delitos calificados por el resultado. Existe acuerdo en nuestra teoría y práctica que, en la agravante del robo prevista por el art. 165 CP., se comprende tanto el homicidio albergado en su causación (con motivo), como el cometido durante el proceso ejecutivo (con ocasión). Entre los últimos (con ocasión) se reconocen los homicidios derivados de la resistencia ofrecida por la víctima, sea que ésta de muerte a un ladrón o a un tercero. Las discrepancias giran en torno a la subjetividad que debe presidir la conducta homicida<sup>6</sup> derivada de la necesidad dogmática de diferenciar los alcances típicos de esta figura compleja, de las del

---

<sup>4</sup> T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 76, 2/9/03. "Acuña, Leonardo Ramón p.s.a. de homicidio en ocasión de robo -Recurso de casación-voto de la minoría Dra. Tarditti

<sup>5</sup> CREUS, Carlos “ Doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires sobre el homicidio como agravante del robo”, L.L., 1993 –E, pa. 154, 155

<sup>6</sup> CREUS, Carlos, Derecho Penal –P.E., t1 Ed. Astrea parágrafo 1049 p. 451

homicidio “*criminis causa*” (art. 80 inc.7 CP)<sup>7</sup>. Partiendo de este marco teórico, advertimos, entre otras cosas, dos cuestiones que motivaron, la presente investigación: por un lado posibilidad de aplicar las reglas de la tentativa (art. 42 CP) en el caso que el delincuente no pudo consumir el atentado contra la propiedad ajena pero, en virtud de la situación violenta creada, se produce un resultado mortal. Y por otro lado, supuestos que se presentan en la práctica judicial, en los que la muerte de la víctima o de uno de los intervinientes en el atraco o de un tercero, es producto de una acción legitimada (la propia víctima del atentado contra la propiedad defensa y resistiendo al robo dispara dando muerte a uno de los malvivientes), o cuando un coautor de tentativa de robo no participa luego en el acto homicida llevado a cabo por el otro codelincuente.

Respecto al primer interrogante, la postura asumida por el Alto tribunal de la provincia de Córdoba, acepta que en el delito del Homicidio con motivo u ocasión de robo, sus disposiciones adelantan el momento consumativo, centrándolo en el ataque a las personas aunque no haya todavía acto alguno contra la propiedad, con lo cual sostiene la inaplicabilidad del art. 42 del CP., tanto para el robo cuanto para el homicidio. En orden a la tentativa, se fundamenta su inaplicabilidad tanto para el robo cuanto para el homicidio. Lo primero, porque si la ocasión o motivo del resultado mortal se presentan durante el proceso ejecutivo del robo sin que se requiera su consumación "es evidente que la ley no quiere punir en términos de la tentativa" el homicidio. Lo segundo, tiene unanimidad en la doctrina: la tentativa de homicidio desplaza la aplicación del tipo del artículo 165 al concurso de delitos entre el robo y en general al homicidio *criminis causa* tentado. Además, atento la diversidad subjetiva del homicidio con motivo u ocasión del robo, las exigencias subjetivas de la tentativa (fin de cometer un delito determinado) resultan incompatibles con todos los resultados mortales no dolosos, lo que también sustenta la inaplicabilidad<sup>8</sup>. En igual sentido en autos “*Merlo*” se resolvió que la figura del artículo 165 del Código Penal no admite tentativa y que la consumación del delito no requiere la del apoderamiento de la cosa ajena, porque, con sujeción al tipo, basta que la muerte ocurra con

---

<sup>7</sup> CARRERA, Daniel P. ¿La agravación del robo (art. 165 CP) requiere tipicidad o configuración del delito de homicidio? Semanario Jurídico N° 912 pag. 179.

<sup>8</sup> T.S.J, Sala Penal in re “Moyano, Hugo Alberto p.s.a Robo calificado etc-Recurso de Casación-“(Expte. M-20/99) 12-02/01 –voto Dra. Tarditti-

motivo u ocasión del robo para perfeccionar la figura<sup>9</sup>. En virtud de ello, el diverso grado de desarrollo alcanzado por la acción furtiva puesta en acto por el sujeto activo no incide en el perfeccionamiento de la figura. La no consumación del robo constituye un aspecto de la comisión delictiva que debe ser valorada al momento de la aplicación de la pena en el marco fijado por los arts. 40 y 41 del CP<sup>10</sup>. Sobre este punto, entendemos que no es jurídicamente correcto declarar consumado un acto meramente tentado por el solo hecho de haberse perfeccionado un elemento normativo de la figura y no la acción descrita como conducta básica. En este sentido, adherimos a lo expuesto por el Tribunal Superior de Justicia en relación a que de aplicarse la tentativa en los delitos de tipo complejo, se generaría una considerable desproporción en las escalas penales vigentes dado que el homicidio doloso consumado en ocasión del robo tentado se penaría en menos que el homicidio simple solo; a su vez se penaría en más el homicidio culposo con motivo u ocasión del robo consumado. Adelantando una conclusión al respecto, estimamos que frente a una problemática como la planteada, es necesario ajustar la imputación penal a la conducta desplegada por el agente en función del grado de culpabilidad manifestada. Es por ello, y tomando como base el principio de culpabilidad como límite máximo del *ius punendi*, creemos que deberían concursar realmente los delitos de robo consumado o tentado y el homicidio consumado o tentado, sólo en el caso de que el mismo le sea atribuible al agente. De lo contrario, a nuestro modesto entender, la figura del art. 165 CP se manifestaría en violación al principio “*nullum crimen sine culpa*” que exige la posibilidad de reproche del injusto al autor por imperio de lo estatuido en el art. 19 de la C.N.

En relación a la segunda cuestión planteada, las disímiles posiciones doctrinales y jurisprudenciales que ha dado lugar la interpretación del art. 165 C.P., se conjugan en la asumida por el Tribunal Superior de Justicia de esta provincia, el cual entiende que la figura agravada hace referencia a todas las muertes que se originen en el proceso de violencia desatado a raíz de la consumación o tentativa del robo y que no sean preordenadamente dirigidas a preparar, facilitar,

---

<sup>9</sup> Trib. de Casación Penal de la Pcia. de Bs. As in re “Merlo, Alberto Alarico s/Recurso de Casación” 18/03/2010

<sup>10</sup> T.S.J, Sala Penal in re “Moyano, Hugo Alberto p.s.a Robo calificado etc-Recurso de Casación-“(Expte. M-20/99) 12-02/01 –voto Dr. Luis E. Rubio

consumar, u ocultar el robo ni a asegurar sus resultados o a procurar su impunidad, o la de otro, o por no haber logrado el resultado perseguido. Por ello, el ámbito de aplicación no se restringe únicamente a las muertes causadas culposamente, sino que también comprende aquellas muertes causadas por la violencia propia del proceso ejecutivo del robo, de sus secuelas posteriores en las que la muerte aparece como un resultado preterintencional, y aún aquellas en las que la actitud subjetiva del autor que tiende al robo, sea compatible con algunas de las formas de dolo admitidas por el homicidio simple sin que se advierta una conexidad de causa final o impulsiva entre el homicidio y el robo. Incluye también las conectadas al empleo de la fuerza del robo (víctima que fallece del terror a raíz de la fractura de la puerta por los autores del robo), y las vinculadas con las violencias no típicas, tal como ocurre con la muerte de la víctima ya dominada porque le reprochaba al autor su conducta o bien cuando un tercero -en tanto sometido involuntaria e indebidamente a la situación de riesgo generada por el robo- es muerto por las acciones de defensa de la víctima, de quien colabora con ella o de las fuerzas del orden.<sup>11</sup>. En igual sintonía, Donna ha sostenido que los coautores directos ‘también son responsables del delito complejo, aunque uno solo mate, en cuanto acepten el hecho. En cambio, a los cómplices, si sólo se concertaron para el robo, no debe serles extensible la responsabilidad del homicidio’.<sup>12</sup>

Ahora bien, podemos interpretar que en función de los fundamentos expuestos precedentemente, no interesa el grado de intervención que haya tenido el autor o partícipe del robo en el homicidio resultante sea que este resultado devenga directamente de su accionar (muerte de la víctima, de un tercero, de personal policial o del mismo codelincuente) o incluso del codelincuente ocurrida por acción de la víctima, de un tercero, del personal policial. Consideramos que en el tipo penal del art. 165 C.P. el término "resultare" alude a los efectos de la violencia propia del robo y empleada por el autor de este delito contra la propiedad, que termina en un homicidio. Así, el autor del robo no puede responder por cualquier homicidio que derive de aquel, pues la atribución de responsabilidad penal esta presidida por el principio de culpabilidad. En este sentido, el resultado debe poder atribuirse a una conducta reprochable del autor, de otro modo, se

---

<sup>11</sup> TSJ, Sala Penal, S. n° 79, 16/04/08, "OPORTO, Mariano Ramón p.s.a. Homicidio en ocasión de robo –Recurso de Casación-"

<sup>12</sup> (Cfr. DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal. Parte especial, T° II-B, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 150.

abriría paso a un tipo de responsabilidad objetiva en materia criminal que, en todo caso, estaría constitucionalmente vedada.

El requisito subjetivo de la culpa es esencial y no se lo puede sustituir mediante una imputación objetiva. La esencia de la culpabilidad es la reprochabilidad subjetiva, al sujeto se lo castiga porque sabiendo distinguir entre lo justo y lo injusto, ejecutó la acción prohibida.<sup>13</sup>

#### IV) ANALISIS DEL ART. 166 INC. 1° DEL CODIGO PENAL ARGENTINO

Nuestro Código de Fondo en su art. 166 inc. 1° califica el tipo básico del robo, si de las violencias ejercidas para realizar el robo, se causare alguna de las lesiones previstas en los artículos 90 y 91.

Antes de adentrarnos concretamente en el estudio de la figura compleja del artículo mencionado, comenzaremos analizando las diferencias existentes entre la misma y la del art. 92 de nuestro código Penal, llamadas “lesiones graves y gravísimas criminis causa”. Si tenemos en cuenta lo prescripto en la figura básica contenida en el art. 164 C.P. la violencia puede ser utilizada con fines furtivos para prepararlo, en el acto de cometerlo o para procurar su impunidad. En base a lo allí establecido gran parte de nuestra doctrina ha interpretado que las lesiones graves o gravísimas preordenadas al robo están incluídas dentro de la calificante del art. 166 inc. 1° atento a la escala penal conminada en abstracto por el art. 92 que prevé para el caso de lesiones graves de 3 a 10 años de prisión o reclusión y para las gravísimas de 3 a 15 años, en tanto que el art. en estudio estipula para ambos tipos de lesiones de 5 a 15 años de prisión. Es así que nuestros juristas, entre otros, los Dres. Ricardo Núñez, Sebastián Soler, Creus y Fontán Balestra, afirman que es preciso convenir que el art. 166 inc. 1°, se aplica a las lesiones graves o gravísimas “causadas para robar”, porque de lo contrario sería admitir que el art. 166 inc. 1°, resulta de aplicación cuando entre el robo y la lesión media una relación ocasional, en tanto que el art. 92 funciona cuando las lesiones han sido causadas para robar o procurar su impunidad, ello conduciría a la desigualdad de aplicar una sanción más grave para los casos de menor culpabilidad y viceversa. En cambio, para otro sector doctrinario, entre ellos el Dr. Alejandro Sánchez Freytes las lesiones graves o

---

<sup>13</sup> T.S.J., Sala Penal Sent N° 29 (25/06/96) *in re* “Bustos, Ramón p.s.a Homicidio en ocasión de robo –Recurso de Casación”

gravísimas preordenadas al robo están incluidas en el art. 92 en función del art. 80 inc. 7° del C.P. y concurren materialmente con la figura básica del robo (art. 164) tentado o consumado<sup>14</sup>. Esta es la postura que compartimos dado que a nuestro entender, la diferencia entre ambas figuras reside en el tipo subjetivo, ya que el autor lesiona para consumir el robo en el caso del 92, en cambio en el 166 inc. 1° el autor quiere el robo, pero puede no haberse representado el resultado lesivo; toda vez que la norma contenida en el art. 92 es clara en cuanto a determinar que el autor lesiona “para” preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, asegurar sus resultados o procurar impunidad, o “por” no haber logrado el fin propuesto. Al residir las diferencias en el dolo, los límites entre una y otra figura es confusa, por ello, se aconseja la supresión de una de las agravantes, en total acuerdo con el Dr. Jorge Buompadre<sup>15</sup>, siendo el fin de ello el respeto por la coherencia de nuestro sistema normativo penal.

Ahora bien, continuando con nuestro análisis y ateniéndonos al texto del art. 166 inc. 1°, sólo las lesiones graves (art. 90) y gravísimas (art. 91) califican el robo; las lesiones leves (art. 89), quedan absorbidas por la violencia propia sobre las personas que importa la comisión del delito contra la propiedad, configurándose entre ambas hipótesis delictivas un concurso aparente de leyes (por consunción) pues una figura penal absorbe no sólo lo descrito en ella, sino también todas aquellas otras acciones, descritas en otras figuras, que habitualmente ocurren al realizarse lo descrito en la figura absorbente, y que- por ende- estarían aludidas de manera “oculta” o “implícita” en aquéllas. Algunos (SOLER, VIDAL, PESSOA) aluden con ello a una relación de especialidad implícita u oculta; otros (NÚÑEZ, CREUS), a una relación de consunción. Así lo sostienen algunos tribunales como el Tribunal Superior de Córdoba en autos “Fernández”, Sent. nº 88, 01/07/1999; y la Cám. Crim1 de Catamarca en autos “Nieto y otro” del 27/06/2005. En abono de tal postura además contamos a nivel nacional con el fallo plenario “Winiarsi” del

---

<sup>14</sup> SANCHEZ FREYTES, Alejandro “Estudio de las figuras Delictivas” p. 74, 75.

<sup>15</sup> Cfr. BUOMPADRE, Jorge Eduardo “Tratado de Derecho penal, Parte Especial”, t. II, 3° Ed. p. 60,61.

30/12/1949 y lo resuelto por la Cámara Nac. Crim. Correc., Sala 1 el 19/04/1991 Sent. 0000038377, donde se sostiene que “las lesiones leves padecidas por el damnificado como consecuencia del apoderamiento concurren formalmente con el delito de robo tentado. En el robo, la violencia que causa lesiones leves queda abarcada en el tipo básico y cuando el empleo de violencia llega a resultados de mayor entidad, el codificador ha previsto figuras autónomas agravadas por tales resultados (arts. 165, 166 inc. 1° C.P.). Esta conclusión no es compartida por el el Dr. Sebastián Soler para quien, la figura básica del robo únicamente absorbe “las equimosis o excoriaciones levísimas”, pero no las lesiones que aún siendo leves, tengan mayor entidad dañosa, a cuyo respecto considera que deben concursar con el robo<sup>16</sup>. La particular configuración del tipo objeto de estudio conlleva a adentrarnos en consideraciones que a nuestro modo de ver son relevantes en cuanto a poder determinar cuando se opera su consumación, esto es la posibilidad o no de de la tentativa,. Para ello debemos partir mencionando las posturas divergentes que sobre tal cuestión existen; así para gran parte de la doctrina y jurisprudencia el llamado “robo con lesiones” constituye una figura de delito indivisible que se consuma cuando el resultado lesivo se ha producido, esto es, cuando uno de los bienes jurídicos que la norma protege fue conculcado, no admitiendo por ende posibilidad a la tentativa, aceptándose que sus disposiciones adelantan el momento consumativo del delito, centrándolo en el ataque a las personas aunque no se haya atacado aún el bien jurídico propiedad. Aseveran que la especial estructura del tipo complejo permite tener por consumado el delito si el elemento normativo que lo agrava (lesiones graves o gravísimas) se han producido. Aplicar la regla de la tentativa porque el robo no se ha consumado es modificar esta norma de preeminencia. Basta para quienes se adhieren a la misma que el robo haya sido tentado para aplicar la pena correspondiente al robo con lesiones consumado, argumentando además que la figura del inc. 1 del art. 166 es un tipo penal diferente, cuyo aspecto subjetivo se distingue de las situaciones de concurrencia de los delitos, pues son delitos agravados por el resultado que va más allá de la intención inicial, por lo que aparece merecedora de una pena especial no equivalente a la que juega en caso de concurso real, justificando la inclusión de la misma en el título VI de los delitos contra la propiedad porque la intención inicial del sujeto fue atentar contra ese bien jurídico, no otorgando por ello prioridad de protección o preeminencia al bien jurídico propiedad sobre el bien jurídico vida o incolumidad

---

<sup>16</sup> SOLER, Sebastián “Derecho Penal Argentino”, t. IV, 1° ed., p. 273, 2° ed. P. 235 y 3° ed. P. 255

de las personas. Ahora bien, no obstante este designio inicial, las lesiones inferidas a la víctima constituyen un suceso eventual que alteran de este modo aquél propósito primigenio (robar), excediendo así sus previsiones. En tal sentido el Dr. Ricardo Núñez sostiene que “agravando ya el delito por las violencias ejercidas para facilitar el robo, la calificante no exige la consumación de este delito y, por ende, el tipo del art. 166 inc. 1º, se estructura tanto con la consumación de la ofensa a la propiedad, como con su tentativa, siguiendo tal postura los Dres. Creus y Laje Anaya. Alegan, quienes defienden la posición contraria que compartimos que, la consumación del robo con lesiones, al tratarse de un delito de lesión, requiere de la efectivización de las plurales ofensas que se encuentran incluídas en su estructura única, de este modo, cuando se ha consumado la lesión grave o gravísima pero no se ha logrado la consumación del robo, corresponde aplicar la regla de la tentativa respetando de este modo la unidad delictiva y el límite de ejecución delictiva del accionar del justiciable. Esto significa que de los plurales bienes ofendidos es la lesión al seleccionado por el legislador a través de la ubicación en el título VI del Libro II de nuestro código de fondo, el que debe tomarse para determinar la consumación delictiva. Al tratarse la estructura del tipo del robo con lesiones de un tipo calificado, la misma debe comprender la del tipo básico que es de lesión y no de peligro. De modo tal que la consumación delictiva requiere la efectivización de la lesión. (, tal nos enseña el Dr. Ricardo Núñez<sup>17</sup>. El maestro Carrara nos ilustra al respecto sosteniendo que “subsiste el título de hurto, calificado por la más grave de las calificantes, a causa de la agresión a los derechos personales, que ha servido de medio, pero nunca se considera que este medio sea superior al fin, pues si esto quisiera observarse, habría una continua fluctuación de títulos; de modo que el hurto violento no se consuma únicamente con la violencia, sino con el hecho de haber robado<sup>18</sup>. Además, si nos atenemos a la figura en cuestión, advertiremos que entre el robo y las lesiones existe un concurso aparente de normas, relación que no altera la estructura de los tipos unidos y de los cuales el preeminente por ser el tipo que consume es el robo. Por lo que no puede tenerse por consumado el delito si no se ha completado su proceso ejecutivo. La consumación del tipo absorbido (las lesiones), no implica el perfeccionamiento del tipo complejo. Ahora bien, teniendo presente que la admisión de la tentativa en el caso específico de lesión gravísima implica una inconsecuencia en torno al máximo de la escala penal aplicable, ello así porque la del tipo complejo reducido conforme la

---

<sup>17</sup> NUÑEZ, Ricardo C. “Tratado de Derecho Penal. T. V, Lerner, página 277

<sup>18</sup> CARRARA, Francisco “Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Vol. IV Ed. Temis.

escala penal del art. 166, sería de 7 años y seis meses, resultando inferior al máximo del tipo de lesión gravísima que fue consumada (10 años). Pero, la inconsecuencia también se verifica en cuanto se advierte que aún consumadas ambas ofensas, la escala penal, en su máximo, resulta inferior a la que se conformaría aplicando las reglas del concurso real de delitos . Pues bien, el legislador no construyó el máximo con la suma de los tipos que unificó, la que sería de 16 años que es la suma de los tipos de las penas para la lesión gravísima y el robo simple, y en contrapartida tampoco utilizó ese criterio para el mínimo (3 años, mínimo mayor en caso de lesión gravísima). Tal desajuste que fuere advertido por el Dr. Alejandro Sánchez Freytes<sup>19</sup> ha llevado a propiciar la supresión legislativa de los delitos complejos, toda vez que la aplicación de las reglas del concurso de delitos evitarían tales consecuencias, lo cual no nos parece acertado a nuestro modo de ver pues, si las lesiones graves conformaron las violencias ejercidas durante el tramo ejecutivo del robo, el cual se vio frustrado por razones ajenas a la voluntad del autor, se lo debe tener como autor de robo calificado en grado de tentativa, no aplicándose el concurso de delitos pues debemos tener como norte que estamos ante un delito complejo, no pudiendo ser tratadas las figuras que lo componen en forma independiente pues la voluntad del legislador fue clara en cuanto a la creación de una figura unificada e independiente de las que la componen (lesiones y robo). Es jurídicamente imposible declarar consumado un robo meramente tentado por el solo hecho de haberse perfeccionado un elemento normativo de la misma ya que 'son violencias que realizan el robo'. Pero lo 'realizan' a condición de que éste se perfeccione pues tales 'violencias' no satisfacen por sí mismas el concepto legal de robo consumado.

## V) CONCLUSIÒN

El principio de culpabilidad es uno de los principales límites interpretativos del poder punitivo del Estado de Derecho. La especial estructura de los delitos complejos, no autoriza una interpretación que prescinda de los presupuestos ineludibles para una imputación penal, tales como la existencia de alguna forma de acción, participación y de culpabilidad, a menos que se aplique -lo que no puede admitirse en un Estado de Derecho como el nuestro- el principio *versari in re illicita*. En una de sus implicancias, el principio de culpabilidad nos dice que la gravedad de la pena debe ser equivalente a la culpabilidad del autor, es decir, proporcional a ella. Esto nos aleja de un derecho penal de autor. En la figura del art. 165 quedan englobados supuestos de

---

<sup>19</sup> SANCHEZ FREYTES, ob.cit

hechos en los que la consecuencia fatal no resultó generada o causada por el accionar del delincuente cuyo propósito fue la de atentar contra la propiedad ajena. En tales casos advertimos la imposibilidad de atribución de responsabilidad penal por el hecho ajeno so pena de afectar el principio de culpabilidad adoptado por nuestro sistema penal. En función de ello, entendemos que la solución mas ecuánime resulta de aplicar la figura penal de conformidad con el grado de culpabilidad probada por el imputado al momento de la comisión, las reglas del concurso de delitos. En lo que respecta al art. 166 inc.1, como adelantáramos *ut supra*, adherimos a la postura de quienes admiten la aplicabilidad de la regla de la tentativa, dado que es la mejor forma de respetar la unidad del tipo delictivo, no vulnerando el límite de ejecución delictiva resultante del verdadero accionar del imputado, sin perder de vista el interés jurídicamente protegido en la figura del art. examinado, esto es, la propiedad, no olvidando que las lesiones juegan el rol de calificantes del delito base (robo), por lo que no pueden éstas transformarse en el indicador principal que permita al Judicante apartarse de institutos básicos como el de la tentativa, asignándole<sup>2</sup> a la agravante preeminencia sobre la conducta típica considerada principal. Debemos recordar que las lesiones son un elemento normativo del tipo que “realizan” el robo, pero a condición de que éste se perfeccione, pues tales violencias no satisfacen por sí mismas el concepto legal de robo consumado.

## Bibliografía

Núñez, Ricardo C. “Delitos contra la Propiedad”. Ed. Bibliográfica Omega, 1950, pág. 21;  
Núñez, Ricardo C. “Derecho Penal Argentino, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As. 1967, t. V, p. 231

Creus, Carlos “Derecho penal parte especial, t. I, Ed. Astrea, 1999, pág. 427; “Doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires sobre homicidio como agravante del robo”, LL 1993-E p. 154,155.

Buompadre, Jorge Eduardo “Tratado de Derecho penal, Parte Especial”, t. II, 3º Ed. p. 60,61.

Soler, Sebastián “Derecho Penal Argentino, t. IV, 3º Ed. P. 255.

Tarditti, Aída “La aplicabilidad de la regla de la tentativa al robo con lesiones” (art. 166 inc. 1º del CP) Semanario Jurídico N° 943 del 29/07/93 p. 31.

[Escribir texto]

Sánchez Freytes, Alejandro “Estudio de las figuras Delictivas” p. 74, 75.