



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 80127/2019/CA1

TOBARES, Sebastián Alberto s/robo tentado

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 7, Secretaría N° 121

Procesamiento (AB)

///nos Aires, 27 de noviembre de 2019.-

Y VISTOS Y CONSIDERANDO

I. Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de *Tobares* (ver fs. 61/64), contra el punto I del auto de fs. 48/52, que lo procesó como autor del delito de hurto tentado en concurso real con el de lesiones leves.

II. el 30 de octubre pasado alrededor de las 14:30 a través de las cámaras de seguridad del “*Supermercado Suipacha*” de la calle Suipacha 585 de esta ciudad, observó a *Tobares* colocar un desodorante y un shampoo en bolsillos de su campera. Al increparlo le refirió “*no robé nada*” y los dejó en el canasto con otros productos que portaba, dirigiéndose ambos a la línea de cajas, donde comenzó una discusión durante la cual el imputado lo hirió con su puño en el rostro.

a) Respecto a la sustracción:

El iniciar del indagado no exhibe necesariamente ánimo de un apoderamiento ilegítimo pues fue descubierto en el sector de las góndolas del local, por lo que no superó un mero acto preparatorio. Es que fue sorprendido previo cruzar la línea de cajas y, más allá de lo sugestivo que pudiera aparecer que los guardara entre su ropa, es imposible demostrar en forma inequívoca que pretendía comenzar la ejecución de una figura que afecte la propiedad.

El artículo 42 del Código Penal cuando regula la tentativa establece: “*El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución...*”, lo que implica que nuestro ordenamiento no reprime las meras intenciones, sino la ejecución de un delito determinado.

También se ha sostenido que “*... el acto de tentativa es unívoco, porque manifiesta de manera externa e inequívoca su dirección hacia la realización del ilícito, a diferencia del acto preparatorio, que es por esencia equívoco, pues no pone de manifiesto esa dirección indudable de la conducta...*” (D’Alessio-Divito, Código Penal





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 80127/2019/CA1

TOBARES, Sebastián Alberto s/robo tentado

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 7, Secretaría N° 121

Procesamiento (AB)

comentado y anotado, 2da edición ampliada y actualizada, Tomo I, La Ley, página 694).

De este modo no puede emitirse una decisión jurisdiccional sobre esa conducta.

b) En cuanto a las lesiones:

refirió que cuando *Tobares* se acercó a la caja y constató que sólo podía pagar algunos productos comenzó a arrojarlos al suelo y a insultarlo, por lo que lo empujó hacia el exterior del local para que se retirase. En ese momento aquél manifestó “*vení vamos a pelear, te espero acá afuera*” y lo golpeó en el rostro (cfr. fs. 15 y 46).

Su relato fue contundente y ninguna pauta objetiva autoriza a presumir que se expidió en forma falaz (cfr. 15).

Por el contrario se sustenta en el brindado por el oficial *Julio Javier Biscarra* que observó la pelea y llamó al “*SAME*” por la visible herida de la víctima, que el Cuerpo Médico Forense luego calificó como “*Hematoma bipalpebral ojo derecho*”, con un tiempo de curación menor a treinta días y que se condice con la mecánica del evento (cfr. fs. 1/2 y 58).

Es cierto, como aduce la asistencia técnica que la acción no ha sido instada pero, en el caso, esa circunstancia no constituye un obstáculo procedimental en su promoción por dos sencillas razones: Por un lado, es insoslayable que el sumario se inició por un acontecimiento único –la sustracción de mercadería y la agresión física desplegada por el imputado contra el dueño del local-, que involucraba un delito de acción pública; de allí que incluso en ningún momento se le pregunto a si era su deseo instar la acción o no. Y el hecho de que el juez estimara al resolver su situación procesal, que las acciones eran escindibles no modifica la situación inicialmente planteada.

Pero además, no puede perderse de vista que la víctima concurrió al Cuerpo Médico Forense a verificar sus heridas al día siguiente, lo que deja en evidencia su voluntad de habilitar la persecución penal.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 80127/2019/CA1

TOBARES, Sebastián Alberto s/robo tentado

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 7, Secretaría N° 121

Procesamiento (AB)

En ese sentido, se ha dicho “...no se exigen ‘fórmulas sacramentales’ para la correcta instancia de la acción penal, sino que la cuestión central radica en la voluntad de la víctima por impulsar la causa penal. Dicho en otros términos: no resulta necesario que el damnificado manifieste de manera literal su deseo de ‘instar la acción’. Así, por ejemplo, se ha considerado que la concurrencia del damnificado al médico resulta un claro indicador de su voluntad por promover la acción penal.” (Horacio Días, *Código Penal de la Nación Argentina Comentado, Parte General*, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, año 2018, pág. 624).

El planteo de la defensa respecto a que su asistido actuó amparado por la causa de justificación contemplada del artículo 34, inciso 6° del Código Penal de la Nación no prosperará, en tanto no concretó una agresión ilegítima que lo habilitara a defenderse.

El denunciante se limitó a expulsar de su local a *Tobares*, por un reto procedente -arrojar la mercadería al suelo e insultarlo-.

Entonces, que el dueño del local hiciera uso del derecho de admisión, justificado objetivamente en la actitud de aquél, de ningún modo puede constituir un ataque que legitimara el empleo de violencia. Se advierte que la respuesta del imputado se asimilaría a una especie de venganza frente a la eventual ofensa que pudo haber sufrido.

Así la prueba reunida es suficiente para avanzar a un eventual debate en que, bajo los principios de inmediación y oralidad que lo identifican, podrán ser tratados los argumentos de la recurrente con mayor amplitud.

c) Sentado ello, contrariamente a lo valorado por el juez anterior, se estima que las conductas forman una unidad fáctica inescindible, pues se perpetraron sin solución de continuidad por lo que, no puede desvincularse a *Tobares* respecto a la presunta sustracción, pues se afectaría el “*ne bis in idem*”.

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE:**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6

CCC 80127/2019/CA1

TOBARES, Sebastián Alberto s/robo tentado

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 7, Secretaría N° 121

Procesamiento (AB)

CONFIRMAR el auto de fs. 48/52, **MODIFICANDO** la calificación legal, asignándose, en definitiva, el delito de lesiones leves (artículo 89, inciso 1° del Código Penal).

Regístrese, notifíquese y devuélvase las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Julio Marcelo Lucini

Mariano González Palazzo

Magdalena Laíño

Ante mí:

Alejandra Gabriela Silva

Prosecretaria de Cámara

