
**Homicidio *criminis causa* y
homicidio con motivo u ocasión de
robo. Criterios del TSJ sobre el
contenido y el alcance del tipo
penal**

■

Homicidio en ocasión de robo: “Se impondrá reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio” (art. 165 del CP).

Homicidio criminis causa: “Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 7° Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito” (art. 80 inc. 7 del CP)



ALCANCE DEL TIPO PENAL

RESULTADOS TÍPICAMENTE RELEVANTES: Los que deriven del empleo de violencias típicas, no típicas y del uso de la fuerza

“comprende los homicidios que son el resultado accidental de las violencias ejecutadas con motivo u ocasión del robo. El homicidio es aquí un suceso eventual que altera el designio del ladrón y que resulta de las violencias físicas ejercidas por él para facilitar o cometer el robo o para facilitar su impunidad o de las violencias desenvueltas por la víctima o terceros a raíz de las violencias del autor, pues la ley a diferencia de lo que dispone respecto de las lesiones (art. 166 inc.1º del CP), no requiere que el homicidio sea causado por las violencias ejercidas para realizar el robo, sino, lo que tiene mucha más amplitud, que el homicidio resulte del 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” (TSJ “Torradi”, S n° 74 del 5/04/2010).



TIPO SUBJETIVO (HOMICIDIOS COMPRENDIDOS). Dolosos, culposos y preterintencionales

“comprende 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, consumir, 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 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”.

TSJ “Romero”, S. n° 35, 11/05/2006



Art. 80 inc. 7 del CP exige un obrar preordenado para lograr un resultado (finalidad). Sólo es compatible con el dolo directo

“el art. 80 inc. 7º requiere que para su existencia debe existir en el agente una finalidad, la misma sólo es compatible con el dolo directo...**cuando concurre una circunstancia de esta naturaleza el delito no puede atribuirse a título de dolo eventual**”.

“la conducta de Romero **se desenvuelve en un contexto de violencia, que motivó la resistencia de la víctima** -la que incluso intentó ahorcar a Romero con un cable y a la cual hubo que reducirla mediante un golpe con un ladrillo-, **tras lo cual extrajo Romero el arma, le apuntó a la cabeza y le efectuó un disparo que impactó en la frente de Ortiz, ocasionando su muerte.** Las circunstancias apuntadas, entonces, **impiden considerar que el acusado actuó con la concreta intención homicida que le endilga la sentencia: que mató para lograr su impunidad y por no lograr el fin propuesto.** Ello es así pues -reitero- la conducta de Romero no estuvo preordenada a matar para lograr algunos de los resultados que prescribe la norma penal señalada, sino que dicha muerte **estuvo originada en el proceso de violencia generado por el imputado al atentar contra la propiedad de la víctima Ortiz y sin que mediara solución de continuidad**”. (TSJ “Romero”, S. n° 35, 11/05/2006)



TIPO SUBJETIVO: Límite máximo –dolo de homicidio simple. Diferencia con el homicidio *criminis causa*. El caso del uso de violencia ante la resistencia de la víctima

“En la coexistencia de las figuras del art. 80 inc. 7º y 165 CP., la regla es que corresponden a la primera los casos en los cuales **el ladrón ha vinculado ideológicamente el homicidio con el robo, sea como medio para cometerlo, ocultarlo, asegurar sus resultados o su impunidad, sea como manifestación de desprecio...**El tipo del art. 165 es incompatible con la preordenación del homicidio respecto del robo, pero no lo es con el **dolo del homicidio simple...**Debe aplicarse la figura del homicidio con motivo de robo cuando.... **la conducta de los imputados se desenvuelve en un contexto de violencia, en que existe resistencia de las víctimas**, una de ellas armada, y en el que el uso del cuchillo aparece como una circunstancia accidental, máxime si se advierte que no se aseguró la producción de la muerte y que esta se produjo *a posteriori*. Esta situación es incompatible con el dolo directo exigido por el art. 80 inc. 7 C.P. La intención de causar la lesión, con indiferencia del resultado que la misma produce (en el caso la muerte) encuadra en el dolo eventual de homicidio que aparece receptado en el tipo del art. 165 C.P” (TSJ “Caro”, S. n° 22, del 19/4/2004)



CASO “FERNÁNDEZ” DEL 2020.

- El tribunal de juicio tuvo por acreditado que el autor disparó a la víctima luego del forcejo y “tras advertir la presencia policial”. Por ello, encuadró el hecho en la figura del homicidio *criminis causa* (art. 80 inc. 7 del CP). Es decir, consideró que el homicidio se encontraba vinculado ideológicamente con el robo, como una manifestación de desprecio (finalidad- especial elemento subjetivo).

-En casación, invocando el motivo formal, la defensa discutió las circunstancias previas y concomitantes al momento en que el imputado efectuó el disparo que produjo la muerte de la víctima (disparo en la zona media superior del tórax). El TSJ hizo lugar al planteo, modificó la plataforma fáctica y tuvo por acreditado que el disparo se produjo durante el forcejeo con la víctima.

-Al resolver el planteo realizado bajo el motivo sustancial, partió de la nueva plataforma fáctica. El TSJ hizo lugar al cambio de calificación legal y encuadró el hecho en la figura del art. 165 del CP porque **el accionar del acusado no estuvo preordenado a matar, por no haber logrado el fin propuesto (el robo).**



TIPO SUBJETIVO: Disparo en un contexto de resistencia de la víctima encuadra en el art. 165 CP

“la conducta de Fernández se desenvuelve en un contexto de violencia, que motivó la resistencia de la víctima, tras lo cual extrajo el arma de fuego de guerra y le efectuó un disparo que impactó en la zona media superior del tórax...ocasionando su muerte seis días después. De ello se deriva que, **el accionar del encausado no estuvo preordenado a matar por no haber logrado el fin propuesto** al intentar robar, sino que dicha muerte **estuvo originada en el proceso de violencia** generado por el imputado al atentar contra la propiedad de la víctima y **sin que mediara solución de continuidad**...no puede extraerse la existencia de una especial situación subjetiva exigida por el art. 80 inc. 7° CP... la conducta realizada por el acusado Fernández debe subsumirse en la figura prevista en el artículo 165 del Código Penal, pues la muerte de Piccone resultó de las violencias ejercidas por el acusado en el acto de cometer el robo”.

TSJ “Fernández” S. n° 230 del 4/08/2020



TIPO SUBJETIVO DEL HOMICIDIO *CRIMINIS CAUSA*. Compatible con la preordenación. No exige que el homicidio sea parte del plan inicial

“La conexión ideológica de causa final o de medio a fin requerida por la figura calificada del art. 80 inc. 7° del CP, en todos los supuestos excepto en la última hipótesis que trata de una **conexión causal impulsiva**, **no exige necesariamente que el homicidio haya sido planeado de manera conjunta** –o al mismo tiempo– con los delitos respecto de los cuales se exige esa conexidad. **Basta con que la decisión de matar sea un medio para los fines señalados por la norma**, por lo que la requerida subjetividad puede presentarse, incluso, una vez que el delito anterior se cometió, aunque no hubiese formado parte del plan inicial”.

“El homicidio *criminis causa* (art. 80 inc. 7° CP) es **compatible con la preordenación de la conducta delictiva del autor**. Ello resulta evidente en tanto que el sentido de la expresión **preordenar**, conformada por el prefijo *pre* –que indica anterioridad local o temporal, prioridad o encarecimiento– y el verbo transitivo *ordenar* –que en una de sus acepciones significa **encaminar y dirigir algo a un fin**–, es que la **dirección de algo (del homicidio) a un fin (ocultar los delitos anteriores y asegurar la impunidad) sea anterior a la comisión de ese algo**, y **no necesariamente que ese fin forma parte del plan inicial de los delitos a ocultar**”.

(TSJ, Sala Penal, Sent. n° 218, 31/05/2016, “Peralta”)



TIPO SUBJETIVO: Límite mínimo- imprudencia inconsciente. El caso: violencia desplegada sobre un adulto mayor con enfermedades preexistentes

“quedan perfectamente comprendidos los cometidos con la llamada **culpa inconsciente**...el resultado concretamente ocurrido no está fuera del ámbito de protección de la norma traída a estudio, siendo la violencia utilizada por los acusados para robar la que prestó “motivo u ocasión” a la muerte de la víctima...las particulares circunstancias de la causa ilustran que **el cuadro hipertensivo que desencadenó el accidente cerebro vascular debió mostrarse previsible para los acusados**, quienes en horas de la madrugada y conjuntamente, abordaron sorpresivamente en un pasillo de un complejo habitacional a Teresa Frúa, mujer sexagenaria, a quien luego de propinarle un golpe de puño en su cuello, la desapoderaron de sus objetos personales” (TSJ “Torradi”, S n° 74, del 5/04/2010)



TIPO SUBJETIVO: Adulto mayor que fallece por la situación de estrés generada por el robo

“es posible sostener...que la situación de estrés que la imputada generó en la víctima, ante un escenario en donde quien la sufrió rondaba los 80 años de edad, contando con las enfermedades preexistentes mencionadas, constituye un riesgo de muerte. Esta circunstancia resulta suficiente para impedir la exclusión de la causación imprudente del resultado a la encartada, en tanto que, dicho resultado podía ser objetivamente previsible por ella...si bien no surgen elementos de prueba que permitan afirmar –tampoco negar- el conocimiento por parte de la imputada de las enfermedades que sufría la víctima, no puede negarse que conocía su edad –aunque sea en forma aproximada- ya que era una circunstancia ostensible para cualquier persona...la muerte de Aníbal Martínez puede ser imputada objetivamente a la encartada, en tanto que, la situación de estrés generada con motivo o en ocasión de robo se realizó en el resultado y constituyó un riesgo de muerte objetivamente previsible, en atención a las características de la víctima”

CAMARA DE ACUSACIÓN “Martínez” Auto n° 137 del 15/05/2020



CONSUMACIÓN: Con la producción del resultado mortal durante el proceso ejecutivo del robo. LA FIGURA NO ADMITE TENTATIVA

“el delito del art. 165 CP no se requiere que el desapoderamiento se haya consumado”

(TSJ Sala Penal precedentes "Moyano", S. n° 2, 12/2/2001; "Acuña", S. n° 76, 2/9/2003;

“Aspitia” S N° 344 del 4/8/17)



Posición mayoritaria: La figura del art. 165 del CP es un delito complejo.

“La figura penal del **art. 165, C.P.**, contiene un **tipo penal complejo**, consistente en la unificación de dos infracciones cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente. Las descripciones típicas tanto de la figura penal básica -robo- como del resultado agravante -muerte- se encuentran en el tipo penal resultante de la fusión de ambos...La especial estructura del tipo complejo permite **tener por consumado el delito si el elemento normativo que lo agrava, en el caso, el homicidio, se ha consumado**. Aplicar la regla de la tentativa porque el robo no se ha consumado es modificar este orden de preeminencia. La alteración resulta evidente al considerar que la pena a aplicarse -al aceptar la tentativa- resultaría menor a la prevista para la consumación del homicidio. **La no consumación del robo constituye un aspecto de la comisión delictiva que debe ser valorado al momento de la aplicación de la pena en el marco fijado por los arts. 40 y 41, CP**” (Voto de la mayoría, Dres. Cafure y Rubio T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 115, 30/12/2002, "ELIZONDO").



POSICIÓN MINORITARIA: No es un tipo complejo. Misma conclusión (no se aplican las reglas de la tentativa cuando el robo no se ha consumado).

“A diferencia del robo con lesiones (C.P., 166, 1º), el homicidio con motivo u ocasión del robo (C.P., 165), es un delito pluriofensivo, pero **no constituye siempre y exclusivamente un delito complejo**, lo que impide encuadrarlo en esta clasificación...El robo con lesiones configura un delito complejo, toda vez que su estructura reúne en una unidad la descripción que efectúan tanto el tipo del robo básico o simple, con los de las lesiones graves o gravísimas. A su vez, se exige que éstas *resulten de las violencias ejercidas para realizar el robo*, por lo cual se excluye su aplicación cuando las lesiones sobrevienen de una causa diferente a las violencias típicas del atentado en contra de la propiedad...No debe considerarse al homicidio con motivo u ocasión de robo como un delito complejo, pues 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”

“En orden a la **tentativa**, se fundamenta su inaplicabilidad tanto para el robo cuanto para el homicidio” (Voto de la minoría, Dra. Aída Tarditti en el precedente “Elizondo”).



Posturas con la integración actual de la Sala Penal. Implicancias respecto del robo con lesiones (art. 166 inc. 1 del CP)

-Tanto el homicidio con motivo u ocasión de robo, como el robo con lesiones son delitos complejos. A ninguna de las dos figuras se les aplica las reglas de la tentativa (art. 42 del CP). **“La especial estructura del tipo complejo permite tener por consumado el delito si el elemento normativo que lo agrava -las lesiones- se ha producido”**. La falta de consumación del desamparamiento debe valorarse en la mensuración de la pena **(Voto de la mayoría, Dr. López Peña y Cáceres)**.

-El homicidio con motivo u ocasión de robo no es un tipo complejo y por eso no se le aplica las reglas de la tentativa. “El robo con lesiones resulta un tipo complejo o compuesto, toda vez que su estructura reúne en una unidad la descripción que efectúan tanto el tipo del robo básico o simple, como los de las lesiones graves o gravísimas...la consumación del robo con lesiones -tratándose de un delito de lesión-, requiere de la efectivización de las plurales ofensas que se encuentran incluidas en su unificada estructura. De tal modo, cuando se ha consumado la ofensa a la incolumidad de las personas (por medio de la lesión grave o gravísima), pero no se ha logrado la consumación de la ofensa relacionada con la propiedad, el proceso ejecutivo del delito no ha sido completado y, por tanto, corresponde la aplicación de la regla de la tentativa” **(Voto de la minoría, Dra. Tarditti)**.

(TSJ, Sala Penal, Sent. no 384, 19/9/2023, “Barrera”)



PARTICIPACIÓN CRIMINAL. LIMITACIÓN SUBJETIVA (ART. 47 DEL CP)

“no se requiere el dolo de homicidio, aunque éste resulte ocasionalmente producido con motivo u ocasión del hecho querido, sino sólo la convergencia intencional del robo con violencia....responderá por esta figura calificada del robo, quien ejerció la fuerza o violencia con cuyo motivo o en cuya ocasión resultó el homicidio, mientras que los partícipes del robo que no hayan convergido intencionalmente con el modo violento de perpetración responderán por el tipo básico, no por el agravado. Por supuesto que esta convergencia puede manifestarse a través de la mera conformidad con la utilización de determinados medios para ejercer la fuerza o la violencia, como ocurre cuando se acuerda cometer el hecho con un arma de fuego, debidamente habilitada para ser disparada de manera letal, ya que no queda marginada de la voluntariedad del partícipe su eventual utilización. Es en este restringido ámbito que resultan de aplicación las limitaciones subjetivas a la participación (art. 47 CP) que presuponen la no correspondencia entre lo conocido y lo querido, por una parte, y lo realmente ocurrido, por la otra. Las peculiaridades que exhibe el art. 165 del C.P. a nivel subjetivo, hacen que las limitaciones subjetivas sólo operen desvinculando de la muerte al partícipe que no conocía que el robo se llevaría a cabo de manera violenta. Pero en modo alguno pueden invocarse en función de la falta de intención homicida del cómplice, puesto que este requisito subjetivo ni siquiera es exigible al autor que -como se ha dicho supra- responde aún por las muertes causadas culposamente con motivo u ocasión del robo” (T.S.J., Sala Penal, Sent. n° 313, 7/12/2009, “Mercante”).



PARTICIPACIÓN CRIMINAL. LIMITACIÓN SUBJETIVA

“al converger intencionalmente para perpetrar el robo junto a otros sujetos, sabiendo que en el evento se utilizaría un medio letal, el encartado asumió el riesgo propio que importa una empresa delictiva, pues pudo representarse que en el proceso ejecutivo del robo quien portaba el arma operativa podía dispararla y ocasionar la muerte de la víctima o de un tercero, como una consecuencia lógica de tal accionar” (fallo “Mercante”).



ART. 41 BIS DEL CP. APLICABILIDAD DE LA AGRAVANTE POR EL USO DE ARMA DE FUEGO

- “Es posible aplicar el artículo 41 bis CP al delito de homicidio con motivo u ocasión de robo (art. 165 CP), pues éste es un delito doloso, la acción típica sin duda exige violencia en contra de la víctima y la aludida figura penal no contiene en forma expresa dentro de su estructura la circunstancia consistente en el empleo de un arma de fuego. La razón de la aplicación del art. 41 bis CP al homicidio con motivo u ocasión de robo (art. 165 CP) queda legitimada en la medida que la experiencia indica que, si no se utilizara un arma de fuego apta para disparar, esa posibilidad de peligro concreto hubiera quedado enervada o, al menos, mitigada en gran medida” (TSJ, Sala Penal,; “Cortez” S. n° 379, 22/11/2013).
- “No hay óbice jurídico alguno para aplicar la agravante prevista en el artículo 41 bis del CP al tipo contenido en el art. 165 del mismo cuerpo legal. La estructura del delito previsto por el art. 165 se diferencia de las agravantes del robo simple. Si bien el art. 165 del CP efectivamente se presenta como resultante de una fusión de las figuras de robo y homicidio, se erige, en verdad, en una figura autónoma, distinta a éstas y de mayor gravedad. En consecuencia, al no tratarse de una mera modalidad agravada del robo, le resultan aplicables directamente agravantes genéricas como las del art. 41 bis o el 41 quater. Ello por aplicación de la regla de que las figuras calificadas se construyen sobre la base de las figuras básicas” (TSJ, Sala Penal, “Bustamente”, S. n° 171, 27/05/2014 y “Bravo Sosa” S 114 del 17/4/2015).



¿Quiénes pueden ser sujetos pasivos del 165 del CP? La figura no se aplica cuando la muerte de un partícipe es el resultado de la defensa de la víctima o de un tercero

“no es posible adjudicarle a los co-autores del robo (Aguirre y Palacio) la calidad de co-autores (directos o mediatos) del homicidio de otro de los co-autores (Ariza) causado por un tercero que obró lícitamente, por acción ni por omisión impropia...para que pudiera atribuírseles a Aguirre y Palacio la muerte de Ariza por una omisión, debería previamente aceptarse que la incolumidad de quienes intervenían en el robo integraba la esfera de los bienes que jurídicamente los imputados colocaron en situación de riesgo con sus conductas, de modo tal que se convirtieran en **garantes obligados a evitar el resultado letal** producido por otro. Esto sólo puede ser válido **en relación a los terceros (víctimas o no del robo), a quienes se resguarda en el artículo 165 cuando han sido sometidos involuntaria e indebidamente en la situación de riesgo.** Mas, desde que Ariza participó en el robo, **se expuso voluntariamente al riesgo que para su vida implicaba ese proceder**, sin que los otros partícipes adquirieran deberes de resguardo recíprocos” (TSJ “Aguirre”, S n° 201 del 22/08/07. **Voto mayoritario Tarditti/Blanc G. de Arabel).**



¿LA EDAD DEL PARTICIPE QUE FALLECE RESULTA RELEVANTE? CASO DEL PARTÍCIPE INIMPUTABLE POR SU EDAD. EL CASO “CASTILLO”

“en referencia a la figura del art. 165, el Tribunal Superior de Justicia, en diversos fallos, ha sustentado -por mayoría- la doctrina de la exposición al riesgo consiguiente, que atiende a que “no puede erigirse a los cómplices en garantes de la vida” del copartícipe que muere durante la acción tendiente al desapoderamiento violento, rechazando en estos casos su aplicación. Consideramos que esta doctrina no puede aplicarse cuando el mayor delinque con un menor inimputable en razón de su edad, y éste es el que fallece...entendemos que **resultaría contradictorio** que por una parte la ley autorice considerar una mayor culpabilidad del sujeto mayor de edad que delinque con menores de dieciséis años -por el riesgo directo en el que colocan a quienes aún no tienen capacidad de delinquir-; y por otra, que se rechace un mayor reproche penal con el argumento de que ese mismo menor -totalmente inimputable- “se expuso al riesgo consiguiente”. Si se predica que los sujetos mayores que delinquen con menores son responsables del riesgo directo en el que colocan a esta franja etaria minoril (argumento del art. 41 bis CP), esa responsabilidad en modo alguno puede cesar con la muerte del menor...” (Cámara en lo Criminal y Correccional de 8º Nominación, “Castillo”, S n° 39 del 4/11/2016).



EL CASO “CASTILLO”

“los mayores jurídicamente colocan en situación de riesgo a estos menores inimputables; por lo que indefectiblemente se convierten en garantes obligados a evitar el resultado letal producido por otro. Es que si se supone la falta de “voluntad” para delinquir (de allí su inimputabilidad) en esta franja de menores -y por ello se los debe proteger de los riesgos que tales delictivas acciones conllevan-, **no podemos concluir que en este tipo de acciones se “exponen voluntariamente” al riesgo que para su vida implica** ese proceder, sin que los otros partícipes mayores adquirieran deberes de resguardo recíprocos... para embarcarse el menor P. (de 15 años de edad) en una actividad delictiva extremadamente riesgosa (el resultado letal así lo demuestra), no tenía dicha aptitud de decisión, y sus cómplices mayores debieron abstenerse de su intervención en el robo violento; y al no hacerlo, se convirtieron en garantes de todo riesgo para su vida” (Cámara en lo Criminal y Correccional de 8º Nominación, “Castillo”, S n° 39 del 4/11/2016).



POSICIÓN DEL TSJ EN EL CASO “CASTILLO”

El art. 41 quater del CP no es fuente de posición de garante

“no puede considerarse claro que el art. 41 quáter CP estatuya esta fuente de responsabilidad penal en los términos certeros que el principio de legalidad exige. El legislador ha entendido que merecen mayor reproche los mayores que cometen delitos con la intervención de menores (art. 41 quáter CP), pero de allí no se sigue que el mayor sea responsable por todo lo que le ocurra al menor en ese contexto... Para que uno de los partícipes del robo tenga posición de garante con relación a otro, no es suficiente fuente que haya sido incluido en la co-creación de un riesgo no permitido. Se requiere que tenga una función de protección o de vigilancia previos a este tipo agravado, que lo emplacen con deberes positivos para evitar la muerte. El tipo del art. 165 CP es un delito comisivo y, para la omisión impropia, debería complementarse con otras disposiciones que en el caso concreto no concurren”

TSJ “CASTILLO” S. n° 285 del 3/09/2020.



POSICIÓN DEL TSJ EN EL CASO “CASTILLO”

Incompatibilidad entre el deber de evitar el daño y el deber de no impedir el obrar justificado

“¿Qué clase de garante sería, ¿cuáles serían los riesgos a cuya concreción se encuentra obligado a impedir y ante quiénes? Particularmente no podría tratarse del proveniente de la víctima del robo, como se pretende en este caso. En efecto, la víctima del robo actuó en legítima defensa y fue sobreseído por haber actuado justificadamente, según surge de las constancias de la causa. Es en este punto donde se aprecia la inviabilidad de la posición de garante del mayor en relación al menor. Si el obrar de la víctima fue legítimo, no podría ser exigible jurídicamente al mayor el deber positivo de impedir la legítima defensa...Sería, por tanto, contradictorio que la ley invistiera como garante a alguien sobre quien, simultáneamente y por otra norma del ordenamiento jurídico, pesa el deber de no impedir el obrar justificado de un tercero que se dirige contra el bien jurídico por cuya incolumidad debe velar. El aludido principio procura evitar situaciones conflictivas del tipo justificación vs. Justificación”

TSJ “CASTILLO” S. n° 285 del 3/09/2020.

Alveroni
Capacitaciones /

Inés Indiveri

