

//tencia No.81

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ

Montevideo, seis de abril de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados "**L.J - RAPIÑA (AUTOR) - APELACIÓN ADOLESCENTES PLURIPERSONAL - CASACIÓN**", IUE: **441-85/2014**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal Letrado Nacional de Adolescentes de 3° Turno contra la sentencia definitiva N° 58/2015 dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva N° 85 del 19 de agosto de 2014, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de Adolescentes de 4° Turno falló:

"Condenando a J. A. L. B., como autor responsable de una infracción gravísima de rapiña impropia, consumada, a cumplir una medida socioeducativa privativa de libertad por el lapso de doce (12) meses, con descuento del lapso de cautela operado, sin perjuicio de su sustitución, modificación o cese.

Se imponen dichas medidas por la naturaleza del hecho y las características del adolescente, siendo la adecuada como último recurso para rehabilitar al mismo (...)" (fs. 38-46).

II) Por sentencia definitiva N° 58 del 10 de junio de 2015, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1° Turno, con el quórum integrado por los Sres. Ministros Dres. Gabriela Merialdo, Eduardo Martínez y Eduardo Cavalli y las discordias de los Sres. Ministros Dres. Lilián Bendahan y María del Carmen Díaz, falló:

“Revocando la sentencia de primera instancia, disponiéndose en su lugar condenar a J. A. L. B. como autor de una infracción gravísima de rapiña impropia en grado de tentativa, a cumplir una medida socioeducativa privativa de libertad por el lapso de cuatro (4) meses con descuento del lapso de cautela operada, teniéndose por cumplida íntegramente la misma y disponiéndose su inmediata libertad comunicándose al centro de internación y al Juzgado de Primera Instancia (...)” (fs. 77-84).

III) Contra dicha sentencia, el Sr. Fiscal Letrado Nacional de Adolescentes de 3° Turno interpuso el recurso de casación en estudio (fs. 88-104) por entender que la Sala aplicó en forma errónea lo establecido en los arts. 5 y 344 inc. 2 del C. Penal.

En tal sentido, expresó que cabe considerar consumada la rapiña impropia prevista por el art. 344 inc. 2 del C. Penal. Ello, en la medida en que es suficiente que el agente ejerza amenazas

o violencia con los fines que expresamente se establecen en dicho inciso, luego de haber consumado la sustracción del objeto material del reato de referencia ("cosa mueble"), sin que sea menester que opere y se verifique, además, la efectiva posibilidad de disponer de dicho objeto, es decir, que también se configure el desapoderamiento.

En definitiva, solicitó que se casara la sentencia impugnada por error en la interpretación y en la aplicación de las normas mencionadas al caso en examen y que, en su lugar, se confirmara el fallo de primera instancia.

IV) Sustanciado el recurso, el Sr. Defensor Público del adolescente evacuó el traslado correspondiente, abogando por el rechazo de la impugnación (fs. 108-110 vto.).

V) Franqueada la casación (fs. 112), los autos fueron recibidos en este Alto Cuerpo el 9 de setiembre de 2015 (fs. 115).

VI) Por auto N° 1.494 del 21 de setiembre de 2015, se le confirió vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 116 vto.), quien expresó que, en su opinión, correspondería hacer lugar al recurso de casación y, en su mérito, imponer la condena por la comisión de un delito de rapiña impropia consumada (fs. 118-121).

VII) Por decreto N° 1.821 del

28 de octubre de 2015, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia (fs. 123), al término del cual se acordó el presente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales y en coincidencia con lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Corte, considera que los agravios articulados resultan de recibo, por lo que casará la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmará la sentencia de primer grado, en virtud de los fundamentos que expresará a continuación.

II) En el caso, resultaron hechos probados que el 5 de julio de 2014, aproximadamente a las 3 y 30 hs., el adolescente J. L., en compañía de otros dos sujetos no habidos ni identificados en la causa, se aproximó a la víctima de autos, que transitaba a pie por la Avda. 18 de Julio casi Ejido llevando en su mano el celular de su propiedad marca *Samsung* modelo *Galaxy Trend*.

En tales circunstancias, el adolescente le arrebató a la víctima el celular de su mano, lo introdujo en su bolsillo e intentó escaparse del lugar.

La víctima le reclamó su teléfono celular, a lo cual el adolescente le respondió

con violencias y amenazas para asegurarse la posesión del efecto sustraído y procurar su impunidad. Así, le ordenó que le diera dinero, lo amenazó diciéndole que tenía un "corte" y luego lo agredió físicamente, propiándole un puñetazo. La víctima se defendió, suscitándose una pelea entre ambos con intercambio de golpes.

El adolescente nuevamente emprendió la fuga por Ejido hacia Colonia y fue perseguido, otra vez, por la víctima, quien lo alcanzó a mitad de cuadra, lo derribó -cayendo ambos a suelo- y lo retuvo junto con otros dos sujetos que pasaban por el lugar hasta que llegó el personal policial actuante.

Los funcionarios policiales que concurrieron al lugar detuvieron efectivamente al adolescente y le incautaron, entre sus ropas, el celular que instantes antes le había sustraído a la víctima.

III) A juicio de este Alto Cuerpo, le asiste razón al Sr. Fiscal impugnante en cuanto a que la calificación delictual efectuada por el Tribunal es equivocada.

En su escrito de casación, el señor representante del Ministerio Público cuestionó la calificación realizada por la Sala, por entender que la conducta del adolescente no constituyó una infracción gravísima de rapiña impropia en grado de tentativa (como

consideró la Sala), sino que se trató, estrictamente, de una infracción gravísima de rapiña impropia consumada.

En primer lugar, es dable recordar que, como es sabido, el encuadre normativo de la plataforma fáctica, esto es, la subsunción de los hechos dados por probados en el tipo penal que corresponda, constituye una *quaestio iuris* que, como tal, es revisable en la etapa de casación (cf. sentencias Nos. 696/1995, 773/2012, 875/2012, 299/2013 y 461/2013 de la Corporación, entre otras).

La cuestión planteada es de puro derecho, en la medida en que el tribunal de alzada no se apartó de la sentencia de primer grado en cuanto al sustrato fáctico que tuvo por probado, sino simplemente con relación a la calificación jurídica de los hechos que se dieron por acreditados.

Puntualmente, debe determinarse, en esta etapa, si la rapiña impropia puede verificarse a título de tentativa o solo como infracción consumada.

A fin de dilucidar si el Tribunal realizó una correcta subsunción de los hechos dentro del derecho aplicable, se debe partir de la plataforma fáctica tenida por cierta por el órgano de mérito actuante en segunda instancia, que no fue otra que la reseñada en el Considerando II) de la presente senten-

cia.

En función de tales hechos, los integrantes naturales de la Suprema Corte de Justicia, en coincidencia con el criterio postulado por el Sr. Fiscal Letrado Nacional de Adolescentes, consideran que fue correcta la calificación de rapiña impropia consumada que efectuó el juzgador de primer grado, pues comparten la posición doctrinaria que considera que esta modalidad no admite la forma tentada.

El art. 344 incs. 1 y 2 del C. Penal establece:

“(Rapiña)

El que, con violencias o amenazas, se apoderare de cosa mueble, sustrayéndosela a su tenedor, para aprovecharse o hacer que otro se aproveche de ella, será castigado con cuatro a dieciséis años de penitenciaría.

La misma pena se aplicará al que, después de consumada la sustracción, empleara violencias o amenazas para asegurarse o asegurar a un tercero, la posesión de la cosa sustraída, o para procurarse o procurarle a un tercero la impunidad”.

El inciso primero consagra lo que se denomina rapiña propia y el inciso segundo prevé la llamada rapiña impropia.

Partiendo del análisis li-

teral del citado inciso segundo del art. 344 del C. Penal, la Corporación se afilia a la posición que considera consumado el delito de rapiña impropia con el empleo de las violencias o amenazas con el objetivo de lograr los fines descriptos, luego de haber perpetrado la sustracción de la cosa, sin que sea necesario que se configure el desapoderamiento.

En otras palabras, este Colegiado adhiere a la posición doctrinaria que sostiene que la rapiña impropia no admite modalidad tentada (cf. Camaño Rosa, Antonio, *Tratado de los delitos*, Amalio M. Fernández, Montevideo, 1967, pág. 650; Langón, Miguel, *Código Penal y leyes penales complementarias de la República Oriental del Uruguay. Comentado, sistematizado y anotado*, Tomo 2, Universidad de Montevideo, 2014, pág. 865; Cairoli, Milton, *El Derecho Penal Uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales*, Tomo III, 3ª edición actualizada, F.C.U., Montevideo, 2004, págs. 397 y 398; y del mismo autor, *Código Penal. Comentado, anotado y concordado*, Tomo I, Editorial La Ley Uruguay, 2004, pág. 900).

En esta línea de pensamiento, Cairoli expresa:

"(...) el segundo inciso del 344 no se refiere al apoderamiento sino a la sustracción consumada y al empleo de violencias o amenazas

posteriormente a ese acto, para asegurarse o asegurar a un tercero la posesión de la cosa sustraída o procurarse o procurarle a un tercero la impunidad. ¿Es acaso pura casualidad que en este segundo inciso, el legislador no se refiera al verbo apoderarse como lo hace en el inciso primero? Entiendo que no, si IRURETA GOYENA no volvió a repetir el verbo es que entendió que una cosa es el apoderamiento y otra la sustracción. Que exista sustracción no quiere decir que haya apoderamiento. Es más, el empleo de la violencia o la amenaza posterior a ese acto de sustracción (uno de los momentos necesarios para lograr el apoderamiento) se hace con cualquiera de los fines a los que la figura de rapiña se refiere como referencias subjetivas. Todo ello significa obviamente que no tienen por qué darse efectivamente para la consumación del delito. Esas referencias subjetivas son completamente distintas a la rapiña propia, de modo tal que si un sujeto sustrae un objeto, corre con él ante la persecución muy cercana del dueño, lo arroja en una zanja y se defiende a balazos, ha consumado a mi juicio la rapiña impropia, pues está empleando violencia después de la sustracción con el fin de 'lograr su impunidad' (...)" (Cairoli, Milton, *El Derecho Penal Uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales*, Tomo III, ob. cit., págs. 397 y 398).

El citado autor, en otra

obra, también ha explicado:

“En esta [la rapiña impropia], el verbo nuclear es emplear violencia o amenazas después de la sustracción. La referencia subjetiva es distinta a la rapiña propia porque no consiste en el fin de aprovechamiento, sino en el de asegurarse o asegurar a un tercero la posesión de la cosa sustraída o procurarse a sí mismo o a otro la impunidad. Por eso entiendo que esta modalidad no admite tentativa, pues apenas se emplean las violencias o las amenazas después de la sustracción, con el ánimo de procurarse la impunidad o asegurarse la posesión, ya se consuma el delito (...)” (Cairoli, Milton, *Código Penal. Comentado, anotado y concordado*, Tomo I, ob. cit., pág. 900).

Expresado en otros términos, en la rapiña impropia, el verbo nuclear está conformado únicamente por el empleo de violencias o amenazas, a diferencia de lo que ocurre en la rapiña propia, donde éstas deben estar acompañadas del desapoderamiento (delito consumado) o su intención (delito tentado). En efecto, verificada la sustracción en forma previa, el solo empleo por el agente de las violencias o amenazas hacia la víctima, con cualquiera de las finalidades previstas (referencias subjetivas), basta para reputar consumada la rapiña impropia.

La Suprema Corte de Justi-

cia estima más ajustada a derecho esta interpretación de la norma, ya que, en la rapiña impropia, el legislador, al definir las referencias subjetivas, las ligó en forma coherente con el verbo nuclear (ya que éstas constituyen la finalidad del empleo de las violencias o amenazas), y por ello las trató en conjunto, tanto aquellas que buscan asegurar la sustracción del bien mueble, como aquellas que procuran la impunidad del agente. Y esta es una situación bien distinta a la que opera en la rapiña propia, en la cual las referencias subjetivas, en conexión con el verbo nuclear, apuntan todas al aprovechamiento del bien mueble objeto de sustracción y posterior apoderamiento.

Tal como indicó el Sr. Fiscal de Corte en su dictamen, la rapiña propia requiere, para su consumación, que se haya logrado el apoderamiento de la cosa mediante sustracción, empleando violencias o amenazas, mientras que, en la rapiña impropia, la consumación se ubica en el momento del empleo de las violencias o amenazas, después de concretada la sustracción.

De ahí que no se requiera el apoderamiento para la consumación de la rapiña impropia, pues "apoderamiento" y "sustracción" son verbos perfectamente diferenciables, lo cual, evidentemente, el codificador conocía muy bien.

Mientras que, en el "apoderamiento", el agente puede disponer libremente de la cosa como si fuera el dueño -y eso se produce cuando se ha llevado la cosa fuera de la vigilancia del dueño o de eventuales perseguidores-, tal situación no acontece en la "sustracción", pues basta con el simple arrebató de la cosa, sin más.

En puridad, puede decirse que la rapiña impropia parte de la base de la existencia de un hurto en grado de tentativa, en el cual si bien se logró la sustracción de la cosa, no se consiguió el apoderamiento.

Por ello, no es posible incriminar la rapiña impropia en grado de conato, en la medida en que la consumación del delito se sitúa en el preciso momento en el que se emplea la violencia o la amenaza después de perpetrada la sustracción, pues antes de ello se estará, simplemente, ante un supuesto de hurto en grado de tentativa.

En virtud de estas premisas y tomando en cuenta los hechos tenidos por probados (que el adolescente J.L. le arrebató de sus manos el celular a la víctima y posteriormente intentó fugarse, sin lograrlo, empleando violencia para intentar asegurar la posesión de lo sustraído y lograr la impunidad), la Corporación entiende que la figura delictiva quedó plena-

mente consumada, con independencia de que no se haya conseguido el apoderamiento efectivo del bien previamente sustraído, lo que conduce a anular la decisión adoptada en segundo grado y confirmar el fallo de primera instancia.

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

Cásase la sentencia recurrida y, en su lugar, confírmase la sentencia de primera instancia.

Publíquese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA