

EL HOMICIDIO CON MOTIVO U OCASIÓN DEL ROBO (ART.165 C.P.)

Posibles reglas para su interpretación

Por FERNANDO JAVIER ARNEO¹

SUMARIO: I.-Introducción; II.- Posibles reglas para la interpretación del art. 165 del C.P.: a) algunos límites interpretativos derivados del principio de legalidad formal; b) Algunos límites interpretativos derivados de principios que excluyen violaciones o disfuncionalidades groseras con los derechos humanos; c) El principio de culpabilidad como principio limitante de la criminalización que emerge directamente del Estado de derecho; III.- A modo de conclusión.

I.- Introducción

Si en el ámbito del derecho penal se pretende el análisis de una figura o tipo penal en concreto, lógicamente se impone una genérica teorización de la parte especial para luego, efectivamente, abordar la norma específica. Esa tarea lleva implícita todo el contenido científico propio de la ciencia jurídico - penal e importa que al momento de analizar una figura o tipo lo que habrá el intérprete de practicar será la construcción de un sistema interpretativo que, en ese intento, no podrá desconocer la totalidad de los postulados que rigen la materia, sean estos de índole constitucional o teóricos propios de la disciplina. De esta forma, cuando se hace referencia a posibles reglas para la interpretación de una norma como la del art. 165 del C.P., lo que se pretende es simplemente brindar algunos elementos sin los cuales – a nuestro entender – no resultaría posible una interpretación teleológica – sistemática² de la misma. Sin embargo cabe aclarar que por cuestiones que excederían el marco del presente trabajo, el planteo versará sobre aquellas reglas o postulados de raigambre constitucional que se consideran reguladores de la materia y resultan particularmente aplicables a la norma bajo análisis dejando de lado los postulados teóricos propios de la ciencia penal. Por las mismas razones se adoptarán como conceptualizaciones apriorísticas, el agnosticismo penal y la consecuente función teleológica reductora que el Derecho penal debe poseer respecto del ejercicio del poder punitivo y de la que debe participar el intérprete penal en su acto de criminalización secundaria a fin de salvaguardar la vigencia del estado constitucional de derecho.

¹ Prof. Adjunto de la Maestría en Ciencias Penales de la Facultad de Economía y Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa; Prof. de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires; Prof. Adjunto de Derecho Penal I de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de La Plata; Secretario del Instituto de Derecho Penal del Centro de Estudios para la Defensa Pública (CedEP) dependiente de la Defensoría General de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires; Vicedirector del Instituto Interdisciplinario para el Desarrollo de Estudios Sociales (INIDES); Coordinador de diversos grupos de Investigaciones y Estudios Criminológicos y Penales tanto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como en La Plata. E-mail: fjarnedo@data54.com

² En este sentido participamos del método propuesto por ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL; ALAGIA, ALEJANDRO Y SLOKAR, ALEJANDRO, en *Derecho Penal, Parte General*, Buenos Aires, Ediar 2000, 1º ed., Cap. III, p. 71 y ss.

Se parte de una base claramente definida que entiende que el derecho penal es un apéndice tanto del derecho constitucional como del internacional de los derechos humanos y, como consecuencia de ello, el propio programa político del Estado – léase Constitución Nacional - es el que impone los límites más elementales y básicos – en tanto racionales - a todo acto de interpretación penal que busque habilitar, por los mecanismos que sea, el ejercicio del poder punitivo². En esa inteligencia, se infiere sin esfuerzo que la decisión política tendrá carácter previo a la construcción del sistema de interpretación señalándole de tal suerte su objetivo.³

II.- Posibles reglas para la interpretación del art. 165 del C.P.

Hablar en la clave mencionada, de reglas para la interpretación del homicidio con motivo u ocasión del robo, no es más que hacer mención a los principios limitativos derivados del programa político de todo Estado - Constitución Nacional - y de toda construcción valorativa que sobre una norma pueda efectuar un intérprete.

En este sentido, del conjunto de principios limitantes derivados de la función política, se considera que a la hora de analizar la figura del art. 165 del C.P. debieran estar presentes algunos de los que integran el conjunto de manifestaciones particulares del general principio de legalidad o de máximo de legalidad, algunos de los que excluyen toda pretensión punitiva que incurra en grosera incompatibilidad con los Derechos Humanos y alguno de aquellos que limitan la criminalización, derivándose en forma directa del principio del Estado de derecho o del principio republicano de gobierno.

a) Algunos límites interpretativos derivados del principio de legalidad formal

Es sabido que la materia penal es regida por el principio de tipicidad y que todo tipo penal es una fórmula empleada por la ley para señalar los *pragmas* conflictivos⁴ cuyas acciones amenaza con penas⁵. También que los tipos penales constituyen la formalización de la criminalización primaria que habilita su ejercicio en leyes con función punitiva manifiesta⁶, con lo cual, queda en claro que todo tipo penal deberá contener, como dato mínimo, la descripción de una acción máxime si el punto de partida es el de un Derecho Penal de límites.

Todo *pragma* conflictivo importa una acción o conducta como pilar básico para la técnica afirmación de la existencia de un delito y en caso de su ausencia, deberán aplicarse, por parte del interprete, todos los filtros para detener el avance del poder punitivo.

Pero si bien ello importa la actividad del intérprete vinculada a un hacer por parte de algún sujeto en un caso concreto, también corresponde al intérprete desplegar la misma actividad filtrante cuando la falta de acción emerge de la propia ley por encontrarse, en tal caso,

³ ZAFFARONI, ob. cit.

⁴ ZAFFARONI, ob. cit. p. 104, expresa que “...Las reglas que se derivan de la elección del objetivo (función manifiesta del sistema) no pueden invalidarse por consideraciones fundadas en la necesidad de completividad lógica del mismo. Si el sistema no consigue evitar contradicciones internas debe ser modificado o reemplazado por otro que las evite, sin afectar la validez de los límites indicados para su función, porque el sistema es siempre un medio y no un valor en sí mismo. Su construcción lógica reconoce, de esta manera, *camino prohibidos* que se derivan de su función. ...”

⁵ ZAFFARONI, ob. cit., p. 398, señala que “... el enjambre de infinitos efectos posibles de una acción exteriorizada no es abarcable por el conocimiento humano. ... tampoco le pueden interesar al tipo penal, según cualquier mínimo de racionalidad. ... La acción y su obra constituyen el *pragma* conflictivo que es lo que el tipo capta: *cierto pragma* conflictivo, *cierta* acción que reconfigura el mundo de *cierta* manera conflictiva. 6. Desde que los tipos no pueden captar acciones privadas, las únicas que pueden captar son las que se manifiestan; y esa manifestación puede atribuirse como obra del agente en el mundo. Los tipos captan *pragmas* conflictivos, o sea, acciones y sus obras...”.

⁶ ZAFFARONI, ob. cit. p. 412.

comprometido el “*nullum crimen sine lege*” en la forma de “*nullum crimen sine conducta*”. Es claro que no hay delito si no hay una conducta, pero más claro aún resulta que no existe delito si no hay una conducta descrita a nivel típico. Ambas son expresiones del “*nullum crimen sine conducta*” pero resulta patente que la primera opera ante un técnico supuesto de ausencia de conducta y la segunda ante falta de norma válida en materia penal. Es decir que “cualquier tipo que pretenda habilitar el ejercicio del poder punitivo con base en algo diferente de una conducta humana es inadmisibles⁷, porque el estado directamente debe abstenerse de semejantes aberraciones, o sea, que deben ser descartados pretípicamente.”⁸ De esta forma, cuando el legislador proporciona una norma como la del art. 165 del C.P. donde textualmente refiere que “*se impondrá reclusión o prisión de diez a veinticinco años, si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio*”, surge sin esfuerzo, desde la óptica de un interprete que participa de la tesis de un derecho penal acotante, el interrogante que sencillamente pregunta acerca de cuál es el *pragma* conflictivo - o acción prohibida - toda vez que de la descripción típica no se desprende una, como consecuencia de que no existe verbo típico. Frente a tal cuestionamiento, el propio intérprete, enfrentado al dilema de iniciar o no una construcción habilitante del poder punitivo - por vía de la consideración de la aplicabilidad de la norma del art. 165 del C.P. a un concreto supuesto fáctico -, debe responder al mismo tiempo, y como consecuencia de la redacción elegida por el legislador, dos inquisitorias que se desprenden casi tangencialmente. La primera de ellas referida a si no constituye un verbo descriptivo de una acción el *resultare*, empleado por el legislador y la segunda, vinculada a si no puede resolverse aquél interrogante interpretando como que la acción descrita por el legislador, a través de un verbo, es la de la figura del art. 164 – robo simple - del mismo cuerpo legal.

Ambos cuestionamientos carecen de entidad suficiente como para lograr la aplicabilidad de la norma a un caso concreto. La expresión *resultare* no está describiendo ninguna acción sino más bien marcando la necesaria conexidad que debe existir entre un robo y un homicidio según el legislador, toda vez que se supedita la existencia de aquél a que el mismo se produzca con motivo u ocasión de un robo.

En relación a la segunda cuestión, no puede el intérprete hacer esfuerzos valorativos que le están vedados y ello como consecuencia de una inadecuada redacción de la figura penal del art. 165, porqué en tal caso se estaría violando otra regla rectora de la materia cual es la de máxima taxatividad interpretativa. Por lo demás, si hubiese sido intención del legislador hacer mención a la acción descrita en el artículo precedente cabría preguntarse, por qué entonces, no se redactó un tipo penal que dijera “... *si con motivo u ocasión del*

⁷ Id. ob. et loc. cit. et p. 35.

⁸ Sin excepción en la doctrina. Así por ejemplo, FONTÁN BALESTRA, CARLOS, *Tratado de Derecho Penal*, T. I, Buenos Aires, 1966, p. 351, (reimpresión, Buenos Aires, 1990); TERÁN LOMAS, ROBERTO A. M., *Derecho Penal, Parte General*, T. I, Buenos Aires, 1980, p. 253; NÚÑEZ, RICARDO C., *Derecho Penal Argentino*, T. I, Buenos Aires, 1959 – 1960, p. 230; Ramos Mejía, en LL., 126-1157; ETCHEVERRY, T. I, p. 161; BAYARDO BENGGOA, p. 193 y ss.; PORTE PETIT, CELESTINO, *Apuntamientos de la Parte General del Derecho penal*, p. 325 y ss, México, 1960; NELSONHUNGRÍA, *Comentarios*, T. II, p. 6; MEZGER, EDMUND – BLEI, HERMANN, *Strafrecht, I, Allgemeiner Teil*, p. 50, Munich, 1968; BAUMANN, JÜRGEN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, p. 188, Bielefeld, 1975; WELZEL, HANS, *Das Deutsche Strafrecht Allgemeiner Teil*, p. 30, Berlín, 1969; MAYER, HELLMUTH, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, p. 42, Stuttgart, 1967; SCHMIDHÄUSER, EBERHARD, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, p. 110, Tübingen, 1982; STRATENWERTH, GÜNTHER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, I, Die Straftat*, p. 132, Berlín, 1981; WESSELS, JOHANNES, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, p. 8, Karlsruhe, 1992; NAUCKE, WOLFGANG, *Strafrecht, Ein Einführung*, p. 246, Frankfurt, 1975; OTTO, HARRO, *Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Strafrechtslehre*, p. 183, Berlín, 1976 (1996); BLEI, HERMANN, *Strafrecht I, Allgemeiner Teil*, (edición relaborado del trabajo de Edmund Mezger), p. 55, Munich, 1975; como evento, BETTIOL, GIUSEPPE, *Scritti Giuridici*, p. 258, Padua, 1966; MANTOVANI, FERRANDO, *Diritto Penale*, p. 157, Padua, 1988, citados todos por ZAFFARONI, en ob. cit. p. 382.

apoderamiento resultare un homicidio” en lugar de la fórmula con la que actualmente se cuenta.

Otra derivación de la garantía de legalidad, que como regla interpretativa debe todo intérprete tener presente desde una perspectiva de límites al poder punitivo, es la regla de máxima taxatividad legal.

A través de dicho principio se pretende exigir al legislador que extreme todos los esfuerzos a fin de agotar los recursos técnicos para otorgar la mayor precisión posible a la legislación producto de su obrar. Constituyendo la actividad legislativa en materia penal, a través de la valoración y determinación de los diferentes *pragmas* conflictivos, el acto de criminalización primaria por excelencia, lo que demanda esta máxima es que la misma se formalice en una ley lo más taxativa y con la mayor precisión técnica posible.

Si se traslada esta regla a la obra del legislador en el art. 165 del C.P., rápidamente se advierte que dicha norma no ha sido expresada en forma taxativa. De haberse entendido que la misma contemplaba un claro y preciso supuesto de conducta prohibida, la doctrina nacional no hubiera debatido, desde su primigenia redacción hasta la fecha, casi en forma permanente, la clase de robo y homicidio que integran la figura, sus modalidades de comisión, los diferentes contenidos de subjetividad demandados para FERNANDO JAVIER ARNEDEO la configuración de la misma, etc⁹, entre un sin número de cuestiones a que ha dado lugar la figura.

Ello permite disponer de una clara pauta interpretativa limitante, ya que desde su obrar, el intérprete debiera rechazar la aplicación de la norma por encontrarse violada la máxima taxatividad legal, regla esta que tiene por función garantizar un mínimo de seguridad jurídica derivada de la precisión terminológica legal.

Sin embargo nada obsta a que el intérprete desaplique dicha regla al momento de efectuar su valoración del hecho en concreto. En tal caso su función no será ya la de limitar el ejercicio indiscriminado del poder punitivo sino, por el contrario, la de habilitarlo.

Tal actividad corre el riesgo de hacer incurrir al propio intérprete en arbitrariedad como consecuencia de la gran discrecionalidad con la que puede manejarse al pretender la aplicación de una norma legalmente indeterminada donde sus límites no quedan claramente establecidos y por tanto desdibujados. Intérpretes como éste, son los que han abundado a nivel nacional y particularmente en la Provincia de Buenos Aires, construyendo una doctrina jurisprudencial de lo más desopilante e irracional.

Puede el intérprete convalidar sin más la actividad legislativa que prescinde del verbo típico y establece una escala penal de amplitud inusitada remitiendo a conceptos vagos o valorativos de dudosa precisión (como podrían ser los términos robo y homicidio).

Pero si su compromiso lo es en primer lugar con los derechos y garantías constitucionales y luego, a partir de allí, con un derecho penal limitante del irracional ejercicio del poder punitivo que de la mano de un modelo de Estado policíaco busca someter y destruir las bases más elementales del otro, constitucional y democrático de derecho, el intérprete penal, de cara a esa situación, tiene dos posibilidades: o bien declara la inconstitucionalidad de la ley o bien aplica el principio de máxima taxatividad interpretativa.

La elección entre esos extremos no puede ser arbitraria; hay criterios que indican la preferencia por alguno de ambos. En principio debe optarse por la inconstitucionalidad cuando la aplicación de la máxima taxatividad interpretativa resulta demasiado artificiosa, lo que sucede cuando carece de todo punto de apoyo legal o éste debe ser hallado en un ámbito muy lejano, como también cuando la ley contiene una irracionalidad irreductible que no responde a un notorio error material de impresión. En estos casos debe preferirse la inconstitucionalidad, porque el otro camino, aunque lo recoja la doctrina y la jurisprudencia,

⁹ Ob. cit. p. 382.

no impide un ámbito de arbitrariedad selectiva de las agencias ejecutivas y de prisiones preventivas.¹⁰

La taxatividad interpretativa o principio de interpretación restrictiva, reconoce básicamente dos extremos o momentos. El primero vinculado a la proscripción de la analogía en materia penal y el segundo puramente interpretativo que establece que dentro del alcance semántico de las palabras legales puede haber un sentido más amplio para la criminalización o uno más limitado o restrictivo, debiendo las dudas interpretativas de esta naturaleza quedar resueltas en este último sentido.

Si se analiza la norma en cuestión, se advierte que la taxatividad interpretativa resultaría artificiosa y ello como consecuencia de tener que efectuar una interpretación de una norma carente de verbo; que en modo alguno es taxativa de los supuestos que pretende englobar; que resulta integrada por dos elementos valorativos como “robo” y “homicidio” cuyo contenido hay que delimitar; que impone una sanción desmesurada a tenor de las escalas que el mismo legislador emplea para las figuras simples de “robo” y “homicidio” y que contiene una irracionalidad irreductible derivada de un doble tratamiento en el Código Penal (art. 80 inc. 7º y art. 165 del C.P.) que contemplan dos penalidades diferentes: las más elevadas para las penas temporales y las perpetuas.

Frente a este cuadro situacional, no cabe otra que la declaración de inconstitucionalidad de la norma¹¹.

Además, desde el punto de vista del límite de resistencia semántica vinculado al principio de máxima taxatividad interpretativa es posible sostener, al analizar la figura del art. 165 del C.P., una construcción acotante del ejercicio del poder punitivo y por ende de la criminalización en lugar de una interpretación amplia. Dicha interpretación es la que se deriva de considerar en forma técnica los elementos valorativos que componen la figura, es decir, el “robo” y el “homicidio”. En efecto, si el intérprete considerara que el juicio valorativo de que se está frente a un “robo” y como consecuencia del cual “resulta” un “homicidio” es un juicio que le es propio y que en modo alguno el legislador debió practicar con su valoración, dicha construcción pone un límite claro, que se suma a los ya enunciados, al momento de tener que decidir habilitar la aplicabilidad del poder punitivo. En otras palabras, tanto el juicio técnico valorativo que indica que una conducta es un “robo” como aquél que hace lo propio para puntualizar la existencia de un “homicidio” son juicios propios del intérprete – en términos de conducta, típica, antijurídica y culpable – que en modo alguno pudo el legislador efectuar sin excederse de la actividad legisferante que por mandato constitucional le cabe.

Consecuentemente, la máxima restrictividad interpretativa, en el caso concreto que nos ocupa, conlleva lógicamente un criterio de restrictividad punitiva como así también una declaración de inconstitucionalidad por haberse arrogado un poder constituido, las facultades de otro contrariando, de tal suerte, el principio republicano de gobierno (art. 1º de la CN).

b) Algunos límites interpretativos derivados de principios que excluyen violaciones o disfuncionalidades groseras con los derechos humanos.-

¹⁰ Recuérdese que las distintas interpretaciones que se han practicado respecto del artículo 165 podrían agruparse básicamente en tres grandes grupos sin dejar de mencionar que han existido posiciones intermedias que, según sus contenidos predominantes, integran alguna de ellas. Por un lado, aquellas posiciones que incluyen dentro del art. 165 del C.P. sólo los homicidios producidos por conductas preterintencionales y culposas; en segundo término los que lo configuran con conductas tanto dolosas, remanentes de las tipificadoras del homicidio “crimínis causa”, como culposas entre las que algún intérprete llega a incluir la culpa inconsciente y finalmente los que únicamente admiten las conductas homicidas dolosas, remanentes del art. 80 inc. 7º, pudiendo solucionarse el caso del robo en cuyo decurso se produce un homicidio imprudente, mediante la aplicación de las reglas del concurso real de delitos.

¹¹ ZAFFARONI, ob. cit. pág. 110.

Sabido es que después de la reforma constitucional de 1994 han logrado consagrarse en el derecho interno diversos principios que deben regir la actividad del intérprete. En este sentido, y directamente vinculado al principio de racionalidad republicana (art. 1º CN), se encuentra la regla “*de humanidad*” o “*de proscripción de la crueldad*” (arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN; art. 5º de la DUDH, art. 7º del PIDCP y art. 5º inc. 2º de la CADH).

En función del principio de humanidad, es cruel toda pena que resulte brutal en sus consecuencias como así también son crueles las consecuencias jurídicas que se pretenden mantener hasta la muerte de una persona puesto que importaría asignarle una marca jurídica que la convertiría en una persona de inferior dignidad¹².

Es necesario tener presente que una pena puede ser cruel en abstracto o no. En el segundo de los supuestos, puede que ésta lo sea en concreto y ello se da cuando, aún teniendo en cuenta lo que sucede en la generalidad de los casos con su aplicación, se toma en consideración los efectos que la misma pueda ocasionar a la persona, a partir de contemplar sus particulares circunstancias. Ora abstracta ora concreta, de aplicarse la pena por vía de la prisionización o su continuación – si el sujeto ya se encontrara detenido en prisión preventiva-, comienza a aproximarse a una pena de muerte.

En el derecho argentino no puede penarse con la muerte ningún delito, pero si se pretendiese penar con la muerte un robo o una estafa sería totalmente aberrante.

Lo dicho resulta aplicable a la figura del art. 165 del C.P. que recepta el homicidio con motivo u ocasión del robo y ello por cuanto la pena con la que el legislador conmina dicho ilícito posee un mínimo de diez años, es decir, superior en dos, al concurso que se daría entre un homicidio simple doloso y un robo simple toda vez que ese mínimo sería de ocho años.

No obstante, si a estos argumentos se suman todas las consideraciones vertidas en el punto precedente, en cuanto a que se trata de un tipo penal carente de verbo o lo que es lo mismo que no describe una acción prohibida, que no precisa el objeto de lo prohibido, que posee una redacción poco clara y que en su confección el legislador excedió sus facultades arrogándose las propias del intérprete, fácil es deducir la violación del principio de humanidad cuando se pretende, desde alguna construcción interpretativa, habilitar la aplicación de la escala penal contemplada en dicha norma pues resultará a todas luces inhumana y cruel.

Es decir que desde el punto de vista de un derecho penal limitante del ejercicio del poder punitivo, el intérprete encuentra en el principio de humanidad y al momento de analizar la figura del art. 165 del C.P. una regla más para detener la habilitación de aquél poder.

Pero si por alguna razón desconociera el intérprete la totalidad de lo dicho en el punto precedente y se encontrara enfrentado sólo ante el principio de humanidad, también resulta posible mantener un criterio limitante o acotante del ejercicio del poder punitivo y ello como consecuencia de considerar a los mínimos de las escalas penales como meramente indicativos, toda vez que “el principio republicano obliga a los jueces a apartarse de ellos cuantas veces sea necesario para salvar principios constitucionales o internacionales, como

¹² No se desconoce a estas alturas el llamado *postulado de prudencia* sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que releva la declaración de inconstitucionalidad como *ultima ratio* y se asienta en la pretendida presunción de legalidad (constitucionalidad) de las leyes. Ello no obstante, consideramos que dicha regla no puede aplicarse a estos casos y ello por cuanto abre la posibilidad de ejercicio arbitrario del poder punitivo por parte de las agencias ejecutivas, como también de las judiciales a través del uso discrecional e indiscriminado del instituto de la prisión preventiva. Conceptos como los que el legislador pretende brindar como una norma penal precisa cuando en rigor de verdad no lo es, merecen la sanción de inconstitucionalidad que obligue al legislador trabajar con responsabilidad republicana. (en el mismo sentido, ZAFFARONI, ob. cit. pág. 111).

sucede cuando las circunstancias concretas del caso demuestran que las penas conforme al mínimo de la escala lesionan el principio de humanidad”¹³.

Consecuentemente, si el intérprete aplicara el principio de humanidad en tanto permite considerar la escala penal de la figura del art. 165 por debajo del mínimo, muy probablemente se arribarían a soluciones fácticas más justas.

c) El principio de culpabilidad como principio limitante de la criminalización que emerge directamente del Estado de derecho.-

No cabe duda que el principio de culpabilidad es el más importante de los que se derivan en forma directa del Estado de derecho y es uno de los límites interpretativos más fuertes con los que cuenta todo intérprete penal a la hora de tener que decidir la habilitación o no de poder punitivo sea como exclusión de cualquier imputación de un resultado accidental no previsible (caso fortuito) o como exclusión de punibilidad por no haber podido conocerse la conminación o adecuarse la conducta a derecho.

La figura del art. 165 del C.P. que establece que “... si con motivo u ocasión del robo resultare un homicidio” pareciera comprometer en alguna medida el principio de culpabilidad debido a su redacción. En efecto, si se considera que el término “resultare” permite imputar un homicidio accidental no previsible, es decir, un caso fortuito, es palmaria la violación por cuanto se introduciría por vía legislativa y se convalidaría por vía interpretativa un supuesto de responsabilidad objetiva – en clave versarista – absolutamente proscripta en materia penal.

Si bien es cierto que la doctrina consideró que ello no era posible, no sucedió lo mismo en la jurisprudencia, como por caso ocurrió con la doctrina emanada in re “Galván” de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, aún vigente.

A su vez, si se tiene en cuenta que la gestación de la actual norma del código penal encuentra su antecesor nacional más remoto en el proyecto Rivarola de 1891, donde en su exposición de motivos se explicaba que el homicidio a que se aludía en el art. 200 (equivalente al 165 actual) era producido en forma accidental, la tesis de la responsabilidad objetiva se robustece sobremano y debe, consecuentemente el intérprete oponer un límite en salvaguarda tanto del principio de culpabilidad como del Estado constitucional y democrático de derecho.

III.- A modo de conclusión

En síntesis, se puede afirmar la posibilidad de la existencia de un intérprete desempeñando un rol al amparo de la Constitución Nacional que adopte la concepción de un derecho penal acotante y limitante como lógica inferencia de tributar a un agnosticismo en materia penal. Asimismo, resulta factible efectuar un esbozo interpretativo sujeto a reglas de raigambre constitucional sobre una concreta norma como lo es la del art. 165 del C. P. que pretende regular en forma conjunta un injusto de robo con otro de homicidio resultante. Finalmente, y como consecuencia de aquel intento de construcción interpretativa en términos teleológico – sistemáticos, resulta posible concluir que la norma del art. 165 del C.P. es inconstitucional o por lo menos resulta, desde el punto de vista de la racionalidad constitucional, bastante forzada su aplicación, sin al menos comprometer las reglas o principios que rigen tanto la materia como el Estado de derecho. Esta circunstancia es la que torna en más que deseable, desde una óptica de lege ferenda, la derogación de la figura.

¹³ ZAFFARONI, ob. cit. pág. 125.