

NUEVAMENTE SOBRE EL REVOLVER DE JUGUETE

(ART. 166, INC. 2º, CÓDIGO PENAL)

En un reciente fallo publicado en el boletín de La Ley del 11 de agosto de 1982, ps. 1-2, un tribunal de alzada de la ciudad de Córdoba recordó doctrina en el sentido siguiente: “Quien mediante un elemento apto para intimidar, un revólver de juguete, atemorizó a sus víctimas —4 choferes de taxis— y les despojó del dinero que portaban, incurre en robo reiterado en los términos de los artículos 164, inciso 2º, y 55 del Código Penal”.

El fallo en cuestión lleva una nota de Humberto S. Vidal, quien critica lo resuelto. En efecto, tras señalar que sus fundamentos son muy escuetos justifica ello, de alguna manera, en el hecho de que lo decidido concuerda con “la más calificada, y a la vez, pacífica doctrina del país”. De inmediato, el prestigioso comentarista se aboca a la demostración de que la sustracción mediante revólver de juguete, descartadas aquí figuras como la de la estafa y la extorsión, no pasa de ser un hurto simple; no un robo, como dijo el tribunal, y mucho menos un robo calificado (art. 166, inc. 2º, Código Penal), agregaríamos nosotros, tal como incluso sostuvo en su momento una conocida desidencia de Alberto S. Millán, basado en que el poder sojuzgatorio de la pistola de juguete posee toda la idoneidad necesaria para

reducir a las víctimas, por lo que dicha conducta excede los límites de la simple violencia propia de la figura genérica del robo (*vide* La Ley 140, 770).

Siempre hemos pensado y con la enorme mayoría —como con toda lealtad científica apunta Vidal— que ni una cosa ni otra; que el apoderamiento haciendo uso de revólver de juguete es robo simple (art. 164 del Código Penal) por intimidación contra las personas.

Y más aún, nos parece uno de los supuestos más palmarios en el punto; aunque ello, urge señalar, no impide ponderar los versados y empeñosos esfuerzos del comentarista de marras, sobre todo cuando analiza la cuestión a la luz de su relación con el problema de la legítima defensa putativa.

Vidal, para sostener su tesis, se basa —comprobamos— en un argumento ontológico: el revólver de juguete no es un arma ni posee eficacia vulnerante; por ende, concluye, esa falta de objetividad torna imposible la figura del robo. Pensamos —tal como adelantáramos— que no es así.

Ya en anteriores trabajos hemos opinado —también en muy buena compañía— que el robo con revólver descargado o descompuesto es sí calificado en cuanto ese revólver es un arma en su materia y en su forma (¹); con el arma de juguete, en cambio, y aunque a lo mejor ello sea axiológicamente defectuoso, la solución es bien distinta: estamos en presencia ahora de un robo simple. Ello así, por supuesto, en cuanto la víctima no sepa que se trate de un revólver de juguete, pues en ese caso el delito es obviamente hurto, al faltar la intimidación; también cabe aquí apuntar que si la víctima duda acerca de si el arma es de juguete o “de verdad”, ha de estarse a lo ontológico: si es de fantasía, robo simple con intimidación; si es “de verdad”, robo cali-

(¹) *El arma descargada o de juguete a los fines del artículo 165, inciso 2º, del Código Penal*, en La Ley, 1980, D-403; *Cuestiones de Derecho Penal*, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1982, p. 123.

ficado (art. 166, inc. 2º, citado). Porque no puede exigirse a esa víctima que “averigüe”, a costa de su propio pellejo, si el arma es o no de juguete.

Así las cosas, la pistola de juguete tiene idéntico efecto intimidante que la “de verdad”; las réplicas suelen ser perfectas, y aunque no lo sean del todo por lo general la trémula víctima no se pone, en la peripecia, a técnicos cotejos. De esta manera, el arma de juguete es “formalmente” arma, puesto que tiene la forma de tal. Pero ya ónticamente no es “arma”: el género es *juguete* y la especie *arma*, y no al revés. De allí que se descarte toda agravante pero nunca, repetimos, al robo simple, ya que el efecto intimidatorio (no otra cosa exige la ley) se dio, y bien que se dio.

Se trata, claro, de un caso de violencia moral o intimidatoria bien conocida incluso en el Derecho romano, que, sabemos, distinguía entre la violencia física (*vis absoluta*) y la moral o compulsiva: temor actual de un mal inminente; como enseñaba Cuq y recuerda Llambías, el “acto debilita la voluntad sin destruirla” (²).

De allí entonces que la ponderable preocupación de Vidal por el tema objetivo sea propedéuticamente correcta pero dogmáticamente inadecuada. Lo objetivo es que a la víctima la “intimiden” de alguna manera, y le provoquen un despojo. Me parece que apuntarle con un arma es “intimidarla” salvo que, repetimos, la víctima sepa que la pistola es de juguete. Pero si no lo sabe, o simplemente lo duda (reiteramos que no es razonable exigirle lo “averigüe”), el revólver de fantasía cumplió a rajacíncha su papel intimidador: la letra —y casualmente espíritu— de la figura para nada requieren de otra cosa.

(²) LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil, Parte General*, Bs. Aires, 1973, t. II, p. 503.