

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 1236/2013/CA2 "L. C. , C. y otros s/procesamiento"
Juzgado de Menores N° 4, Secretaría N° 12

//nos Aires, 10 de diciembre de 2013.-

I. Intervenimos en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Y. F. A. (fs. 345/348), contra el punto II del auto de fs. 332/342 que los procesó en orden al delito de robo agravado por el uso de un arma de utilería y por la intervención de un menor de dieciocho años de edad reiterado en dos oportunidades.

II. De la prueba y su valoración.

El recurrente centra su agravio en que no existen elementos para acreditar la participación de su asistido en los eventos atribuidos.

En cuanto al primer hecho, M. B. Z. y C. E. Á. refirieron a fs. 15/16, 17/18, 139/vta. y 140/vta., fueron abordadas por dos sujetos que exigieron la entrega de sus pertenencias, amedrentándolas con un arma de fuego color oscura, a lo que accedieron por temor a su integridad física.

Luego ambos ascendieron a un Peugeot color blanco conducido por otra persona (A.) y emprendieron la fuga.

C. F. L. indicó a fs. 12/13 y 156/157 circulaba a baja velocidad buscando lugar para estacionar cuando observó que dos personas abordaron rápidamente un Peugeot patente...., notando que uno de ellos llevaba en su mano un arma de fuego chica.

En ese instante escuchó a dos mujeres que habían sido víctimas de un robo pidiendo auxilio. Se acercó y les ofreció ir a buscar a los agresores en su vehículo, lo que aceptaron. Al doblar por la calle ... advirtió que estaban detenidos en el semáforo razón por la que comenzó a perseguirlos sin perderlos de vista dando aviso de lo sucedido al 911.

Luego de unos minutos fueron detenidos por personal policial, incautándose del interior del automóvil los objetos de valor de las damnificadas en este evento y del identificado como “2”.

En su descargo el imputado refirió que mientras lavaba su coche se acercaron sus consortes de causa, a quienes no conocía siquiera de vista, y le solicitaron que los traslade a la avenida..... Agregó que un momento le indicaron que detenga la marcha y que los aguarde, regresando ambos a los pocos minutos y refiriéndole “vámonos” (sic).

Es muy poco creíble que una persona traslade con su propio rodado a sujetos que nunca vio en su vida. Tampoco se entiende cómo solicitaron hacer un viaje sino conocían que trabajaba como “remisero”.

Esas incoherencias, sumadas a que conducía el vehículo en el cual llegaron al lugar y luego escaparon, acredita su participación y descarta la posibilidad de que actuaba como un mero chofer esperando a sus pasajeros. La circunstancia de circular con lo papales al día y en regla no logra desvirtuar lo expuesto.

Respecto del otro suceso, si bien C. I. no lo ubica en la escena, existen otros indicios que demuestran, con el grado de provisoriedad que esta etapa requiere, su intervención.

En este sentido, no pasa desapercibido al Tribunal que del interior del Peugeot que se encontraba conduciendo, se incautaron las pertenencias que le habían sido sustraídas momentos antes a la víctima (fs. 7).

Además el hecho aquí analizado habría sido cometido con similar *modus operandi* al anteriormente descrito, con aproximadamente veinte minutos de diferencia y en la misma zona, todo lo cual permite agravar su situación procesal.

Si bien no ha sido reconocido por la víctima los serios, graves y concordantes elementos de juicio lo vinculan al episodio.

III. De la calificación legal.

La correcta significación jurídica que debe asignarse es la de robo con un arma cuya aptitud para el disparo no puede acreditarse.

La jurisprudencia sostuvo que: *“Esta figura incluye, sin lugar a duda, aquéllas armas de fuego empleadas en las que no se determinó su idoneidad para el disparo, lo que se dará ante la imposibilidad de peritarla, generalmente por no haberse incautado.”* (David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, Código Penal y normas complementarias. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, Parte Especial, Ed. Hammurabi, Bs. As. Tomo 6, pág. 303).

Nótese que las tres damnificadas advirtieron que uno de los agresores portaba un arma y la utilizó para amedrentarlas, lo que es corroborado por el testigo C. F. L. .

Por otra parte, la falta de incautación del arma no impide en modo alguno la procedencia de la agravante.

En tal sentido dijimos que: *“Toda vez que todos los testigos refieren que los autores del hecho utilizaron un arma de fuego para llevar a cabo su propósito delictivo, la falta de secuestro de dicho elemento no impide encuadrar la conducta asumida por el encartado en el art. 166, inc. 2º, último párrafo del CP, atento a que dicho tipo penal no requiere que se acredite la aptitud para el disparo del arma utilizada”* (causa 485/12 “A. M. , C. A. M”, rta. 23/5/12, entre otras).

IV. Del agravante del artículo 41 quater.

Los jueces Julio Marcelo Lucini y Ricardo Matías Pinto dijeron:

Entendemos que el mismo se aplica a las personas de 18 años o más que cometan un hecho ilícito con la intervención de otra que no haya cumplido esa edad al momento de perpetrarlo, circunstancia que se verifica en el caso a estudio, ya que Y. F. A. y R. Z. V. contaban con 26 y 17 años de edad respectivamente.-

En tal sentido sostuvimos que *“El artículo 41 quater del Código Penal no especifica que debe comprobarse un deslinde de responsabilidad hacia el menor para su procedencia, sino que basta con su intervención (...) la agravante de mención se aplica a las personas de 18 años o más que comentan un ilícito con la intervención de otra que no haya cumplido esa edad al momento del hecho, sin que sea necesario, a tal fin, acreditar especiales intenciones de los actores “mayores”, sobre las cuales el texto legal ninguna referencia formula”* (ver causa nro. 1836 “L. L. D. ”, rta.: 05/12/12 en la que se citó el legajo nro. 998, “A. , M. ”, rta. 1/08/12).-

El juez Mario Filozof dijo:

Considero que sólo resulta de aplicación cuando se comprueba que el mayor intentó aprovecharse de la minoridad de su consorte de causa (ver expedientes nros. 31566, “G. , J. L. y otros”, rto.: 20/04/07 y 32654 “D. , D. F. y otro”, rto.: 29/06/07), extremo que no se evidencia en el *sub examine*.

En ese sentido, los ministros del Alto Tribunal Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni, en la causa n° 125 XLVI “N. , M. s/ causa n° 12.183”, sostuvieron que no puede aplicarse la agravante en cuestión sin haberse valorado en forma alguna el dolo del agente, es decir, sin examinar la cuestión del desconocimiento que aquél habría tenido acerca de la edad del menor participante.

Por otra parte, he dicho en anteriores ocasiones que no procede la doble o triple agravante por un mismo hecho (ver en este sentido, Sala V, causa N°31.125 “M. , D. ”, rta: 28/11/06; Sala VI, causa N°31.091 “F. , C. ”, rta: 23/3/07, entre otras).

En consecuencia y sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponda asignar, el Tribunal **RESUELVE**:

CONFIRMAR el punto II del auto de fs. 332/342 en cuanto decreta el procesamiento de Y. F. A. , debiéndose modificar la calificación legal por la de robo agravado por el uso de un arma cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada y por la intervención de un menor de dieciocho años de edad, reiterado en dos oportunidades.

Devuélvase al juzgado de origen y practíquense las notificaciones en primera instancia. Sirva lo proveído de muy atenta nota.-

Mario Filozof

(en disidencia parcial)

Julio Marcelo Lucini
Ante mí:

Ricardo Matías Pinto

María Dolores Gallo

Prosecretaria de Cámara