

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 4441/2019/CA3
B., C. E.
Procesamiento
Men 3/8

///nos Aires, 7 de febrero de 2019.

Y VISTOS:

I. Llega la presente a estudio del tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la resolución de fs. 77/81vta. que en el punto dispositivo I) ordenó el procesamiento de C. E. B. y M. E. F. en orden al delito de robo agravado por su comisión con arma, en poblado y en banda en grado de tentativa, agravado a su vez por la intervención de un menor de 18 años.

Celebrada la audiencia en los términos del art. 454, CPPN, y habiéndose dictado un intervalo, conforme lo normado por el art. 455, *ibidem*, el tribunal se encuentra en condiciones de resolver.

II. La asistencia técnica se limitó a cuestionar la calificación legal asignada al suceso que se le imputa a C. E. B. y M. E. F., sin controvertir la existencia del suceso investigado. Delimitado así el asunto a tratar,

El juez Pablo Guillermo Lucero dijo:

Considero que los agravios de la defensa, vinculados a la aplicación de la agravante prevista en el art. 41 *quater*, CP no resultan atendibles.

En este sentido, entiendo que no resulta relevante el aspecto subjetivo que motivó la intervención de un menor de 18 años de edad en la comisión del hecho ilícito.

Luego de un recorrido por el debate parlamentario, el juez Soria que lidera el voto de la mayoría en el precedente “**R.**” (SCPBA, c. P. 111.446, rta: 9/4/14) sostiene que si bien los distintos proyectos “*reflejan como objetivo primordial de la agravante ‘desalentar la utilización de menores para delinquir o su intervención en la comisión de delitos’ (Fayad), y que la mayor severidad punitiva tenga*

‘efecto disuasivo’... primó como fórmula abarcativa de todas las expresiones en danza la del hecho cometido ‘con la intervención de menores’, por sobre la de ‘utilización de menores’, ‘servirse o valerse de menores’, que por la definición comprenden el ‘aprovechamiento’. Con quedar también esas conductas comprendidas en la agravante no parecen ser las únicas que le dan sentido... el criterio amplio ha sido preferido por el propio legislador frente a otras fórmulas más restrictivas que se discutieron al sancionarse el precepto”.

Concluye así que la “... ‘intervención’ del menor a que alude el precepto es aquella con significado jurídico, penalmente relevante, lo cual se da cuando éste interviene en el hecho en el cual participa el mayor a través de algunas de las formas de autoría o participación previstas en el sistema penal (arts. 45 y 46 del C.P.)”, extremo que se verifica en el caso de la imputación formulada, en la que se describe el rol que le cupo a cada uno de los intervinientes.

Por lo demás, el lazo familiar de la imputada B. con el menor de edad -hermanos- permite tener por acreditado, con el alcance provisorio de esta etapa, el conocimiento de esta especial circunstancia, lo que permite la aplicación de la agravante contenida en el art. 41 quater, CP.

En otro orden, asiste razón a la defensa en cuanto a que, como en el caso, en virtud del principio de especialidad, sólo corresponde aplicar el tipo penal de robo agravado por el uso de arma, en tanto absorbe por especialidad al de menor cuantía.

El juez Mauro A. Divito dijo:

Considero que no se verifican los extremos que requiere la calificante contemplada en el artículo 41 *quater* del Código Penal, ya que dicha disposición legal “*supone que el mayor de edad actúe procurando aprovecharse de la intervención del menor de dieciocho años, para descargar responsabilidad en éste*” (ver en este sentido, de la sala VII, causa 30.588/18, “T., L. D.”, rta: 5/7/18) y en el *sub examine*, ambas imputadas habrían ejecutado el suceso de manera conjunta con el menor de edad.

En cuanto a las restantes agravantes, adhiero a la solución propuesta por mi colega, ya que si bien considero que nada obsta a la aplicación de dos circunstancias calificantes, en el caso no se verifican los requisitos que exige el art. 210 del CP para tener por configurada una “*banda*” (cfr. los argumentos desarrollados extensamente en las causas número 36.702, “A., F.”, del 19-5-09 y 2.089/12, “B., D.”, del 26-12-12, ambas de la Sala VII, entre otras).

El juez Hernán Martín López dijo:

Luego de escuchar el audio de la audiencia y sin necesidad de formular preguntas, tras deliberar con mis colegas, entiendo haber sido convocado a definir la cuestión que suscita la disidencia entre ellos, en lo que respecta a la aplicación, o no, de la agravante prevista en el art. 41 *quater*, CP.

En este sentido, conforme sostuviera recientemente, entiendo que la norma no especifica que debe comprobarse un deslinde de responsabilidad hacia el menor para su procedencia, sino que basta su intervención para aplicar la agravante a una persona de 18 años o más que cometan un ilícito con aquél al momento del hecho, sin que sea necesario, a tal fin, acreditar especiales intenciones de los actores “mayores”, sobre los cuales el texto legal ninguna referencia formula (Sala V, c. n° 36.088/18, “L. de M. B., K. J.”, rta: 5/7/18).

Por otro lado, conforme lo indicara el juez Lucero, el conocimiento de la minoría de edad de L. D. B. resulta presumible, atento el parentesco que lo une con la imputada B.

Así las cosas, adhiero a la solución propuesta por el juez que lidera el acuerdo.

En mérito a lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR el punto dispositivo I) de la resolución obrante a fs. 77/81 en cuanto dispuso el procesamiento de C. E. B. y M. E. F. **modificándose la calificación legal** por la de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa, agravado a su vez por la intervención de un menor de 18 años (arts. 41 *quater*, 42 y 166, segundo párrafo, CP y 455, CPPN).

Se deja constancia que el juez Jorge Luis Rimondi se encuentra en uso de licencia por haber sido designado subrogante en la vocalía N° 7 de la CNCCC, que el juez Hernán M. López, interviene como subrogante de la vocalía N° 5, y que el juez Mauro A. Divito lo hace en condición de subrogante de la vocalía N° 14, sin oposición de las partes a la conformación del tribunal.

Notifíquese a las partes mediante SNE y devuélvase, sirviendo lo proveído de atenta nota de envío.

Pablo Guillermo Lucero

Mauro A. Divito
(en disidencia parcial)

Hernán Martín López

Ante mí:

Vanesa Peluffo
Secretaria de Cámara

En la fecha se remitió. Conste.

Vanesa Peluffo
Secretaria de Cámara