

///nos Aires, 18 de julio de 2016.

**AUTOS y VISTOS:**

Convoca a la sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el auto de fs. 98/103, en cuanto dispuso el procesamiento de B. G. R. y M. d. M. C., en orden al delito de tentativa de robo.

Al celebrarse la audiencia prevista en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación concurrió la asistencia técnica de los imputados a desarrollar los agravios introducidos en el escrito de fs. 110/113.

Finalizada la exposición, el tribunal deliberó en los términos establecidos en su artículo 455.

**Y CONSIDERANDO:**

Coincidimos con el magistrado a quo en cuanto a que los elementos de prueba incorporados al legajo resultan suficientes para agravar la situación procesal de los encartados en los términos del art. 306 del citado cuerpo legal.

En este sentido, ponderamos que los relatos brindados por los preventores Matías Ferrito Mordillo (fs. 1), Horacio Berón (fs. 8 y 76) y Araceli Castro (fs. 56 y 75) en relación al tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, encuentra respaldo en el de D. L. (fs. 26), así como también en las imágenes captadas por las cámaras de seguridad del centro de monitoreo de la Policía Federal y los demás elementos que lucen a fs. 22, 23, 27 y 28. Todo permite afirmar, con la provisoriedad que esta etapa demanda, que los imputados no resultan ajenos al suceso que se les atribuye.

Frente al cuadro probatorio reunido, el agravio que la defensa invoca, en punto a que debe aplicarse lo establecido por el art. 43 del Código Penal de la Nación, no tendrá acogida. Recordamos que no hay desistimiento voluntario cuando éste obedece a un

impedimento que imposibilita aplicar el axioma clásico para configurar el desistimiento voluntario de la tentativa: [puedo pero no quiero].-

Por otro lado, para que una tentativa sea susceptible de ser desistida debe ser actual y en el caso en concreto, el intento de ingreso al local forzando su persiana metálica sin éxito, implicó la pérdida del dominio o la influencia sobre los riesgos prohibidos, pues no había nada que pudieran hacer para anular y por consiguiente dar por desistida la conducta (del voto del Dr. Mario Magariños, en la causa nro. 12701/14, rég. 437/15, Sala 3, Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional, rta.: 7/9/15). Así, al verse imposibilitados de ingresar al comercio con fines de apoderamiento, decidieron retirarse, no consumando entonces el hecho por circunstancias ajenas a su voluntad.-

La prueba reunida habilita el eventual avance hacia el debate en donde podrán evaluarse con mayor amplitud los agravios introducidos por la recurrente.-

En mérito a las consideraciones que anteceden, el tribunal

**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la resolución de fs. 98/103, en cuanto ha sido objeto de recurso.

Notifíquese y devuélvase al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota de envió.

Julio Marcelo Lucini

Carlos Alberto González

Ante mí: Miguel Ángel Asturias  
Prosecretario de Cámara