



218302091000670001



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Reg:201 Folio:724

En la ciudad de Pergamino, a los días del mes de junio de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación del Departamento Judicial de Pergamino, para resolver en los autos N° **4900-2018, "Villarroel Salomon s/ Robo agravado (vehículo dejado en la vía pública)- Dte.: Vidal Silvia Soledad"** que tramita por ante el Juzgado de Garantías del Joven N°1 departamental, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. Mónica GURIDI, Martín Miguel MORALES y María Gabriela JURE**, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S :

I) ¿Se ajusta a derecho la aplicación de la agravante del art.41 quater del C.P. en el hecho imputado?

II) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A N T E C E D E N T E S

Llegan los autos a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 155/7 por el Sr. Defensor Oficial del imputado, Dr. Alejandro Javier Mazzei, contra la resolución del Sr. Juez de Garantías obrante a fs. 148/54 que no hizo lugar al cambio de calificación legal solicitado, elevando a juicio la presente IPP N° 292-18 por el delito de robo agravado de vehículo dejado en la vía pública y por la participación de un menor de edad (arts. 167 inc. 4° en relación al art. 166 inc. 6° y 41 quater del C.P.) en concurso real (art. 55 del C.P.), con encubrimiento por receptación



218302091000670001



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

sospechosa agravado por la intervención de un menor, en los términos de los arts. 277 inc. 2 y 41 quater del C.P..-

Se agravia el Sr. Defensor por la aplicación genérica de la agravante contenida en el art.41 quater del C.P. (participación de un menor). Considera que la sola presencia del menor no habilita la misma en tanto debe acreditarse que su asistido se sirvió o utilizó al menor. No advierte que el menor haya sido empleado para delinquir o que haya sido incitado por Villarroel para ello, atento a sus numerosos antecedentes penales.-

Agrega que es muy poca la diferencia de edad entre ambos de modo que no se puede concluir que el menor haya sido influenciado.-

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.-

Finalmente solicita se disponga el cambio de calificación legal, encuadrándolo en el tipo penal de robo agravado de vehículo dejado en la vía pública (art. 167 inc. 4 en rel. al art. 163 inc. 6 del C.P.).-

A la **PRIMERA CUESTION** la Sra., **Dra. Mónica GURIDI** dijo:

Habiendo analizado las constancias de autos y los argumentos expuestos por el apelante, entiendo le asiste razón y propondré al Acuerdo revocar parcialmente la resolución recurrida.-

No escapa a la suscripta que durante el trámite del proceso, tanto el Ministerio Publico Fiscal como el Juzgado de Garantías, consideraron de aplicación al caso, la agravante genérica del artículo 41 quater del Código Penal, que incrementa la escala penal del respectivo delito cuando el mismo "*sea cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad*"



218302091000670001



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

(ley 25767, B.O. 1/9/03).

En la especie entiendo que, al presente, a través de las constancias colectadas durante la investigación como así también en la resolución en crisis, no se advierte que Villarroel haya determinado al menor a participar del ilícito y menos que haya intentado hacer recaer en él su responsabilidad.-

De esta manera el a quo, cita jurisprudencia pero no fundamenta la aplicación del art. 41 quater, pues no resulta suficiente invocar que dicha norma alude a la intervención de menores en el ilícito donde participen mayores, para aplicar automáticamente dicha agravante. Tampoco puede afirmarse de que modo ha influido la compañía del menor en los hechos, toda vez que dada la escasa diferencia de edad (dos años) no se desprende que el imputado haya complicado, con el fin de lograr algún beneficio personal, al menor en cuestión.-

En punto a dicho agravio, ya hemos dicho (Causa N° 2898/14 de este Tribunal) que, si bien es cierto que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en Acuerdo 2078 del 9 de abril de 2014, se expidió por mayoría en relación a la cuestión, es preciso hacer algunas salvedades.-

Así, llega a la Corte provincial un fallo del Tribunal de Casación Penal, donde se descarta la agravante, a partir del voto del Juez Sal Llargués, -quien fuera avalado por la Sala, en base a que: *"la sola concurrencia de un menor de edad en la comisión del hecho, no habilita su aplicación automática"*, debiendo acreditarse que el mayor se haya aprovechado o valido del menor o lo haya iniciado en la senda criminal.-

Por fuera de los casos prototípicos, podrá



218302091000670001



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

siempre existir algún supuesto en el que corresponda efectuar un mayor esfuerzo para elucidar si por la particular configuración del suceso en el que participan en sentido amplio, un mayor y un menor de edad, la intervención del primero interesa ese énfasis punitivo; pero este no es uno de aquellos casos.-

Se habrá de valorar en el punto, la influencia perniciosa que podría ejercer el mayor sobre el sujeto cuya protección se pretende, al llevarlo a incursionar en el delito, y especialmente si el mayor tenía conocimiento de la edad del menor, dado que ese es el fundamento de la agravante.-

Es necesario resaltar que si bien en algunos casos puede ocurrir que la experiencia y ascendencia del mayor produzcan la participación del menor, circunstancia no verificada en autos, en otros esto no ocurre o se da la situación inversa.-

El respeto al principio de culpabilidad hace que en tales supuestos no debe agravarse la pena del mayor por la sola circunstancia de haber participado con un menor de dieciocho años de edad.-

En definitiva, la influencia del mayor sobre el menor es "*un hecho*" y como tal debe probarse para la aplicación de la agravante, descartándose de tal forma situaciones en las que ello no ocurre, tal como acontece en el presente.-

Como ya ha dicho esta Cámara, en casos precedentes, la configuración de la agravante dependerá de cuestiones de hecho que deben analizarse en cada caso particular y ello lleva a afirmar que en la presente en modo alguno se puede inferir acreditado ni advertir acreditable el elemento subjetivo. La escasa diferencia



218302091000670001



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

de edad entre el menor Adaro y Villarroel, ponderada en consonancia con la inexistencia de elementos tendientes a demostrar que se verifica en el caso la situación de utilización o aprovechamiento del adulto respecto del menor (17 años), permiten soslayar la aplicación de la agravante de que se trata.-.

En definitiva, el hecho de que se trata constituye el delito de robo agravado de vehículo dejado en la vía pública (arts. 167 inc. 4° en relación al art. 166 inc. 6° del C.P.) en concurso real (art. 55 del C.P.), con encubrimiento por receptación sospechosa, en los términos de los arts. 277 inc. 2 del C.P..-.-

Así lo voto.-

A la misma cuestión planteada los Sres. Jueces, **Dres. Martín Miguel MORALES y María Gabriela JURE** votan en igual sentido y por los mismos fundamentos.-

A la **SEGUNDA CUESTION** la Sra. Jueza, **Dra. Mónica GURIDI** dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Hacer lugar al recurso interpuesto, y atento a la adecuación que se hiciera del hecho, me lleva a propiciar se revoque parcialmente la resolución impugnada, haciendo lugar al cambio de calificación legal, acorde a lo peticionado por el recurrente.-

Así lo voto.-

A la misma cuestión planteada los Sres. Jueces, **Dres. Martín Miguel MORALES y María Gabriela JURE** votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente:



218302091000670001



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

R E S O L U C I O N:

Hacer lugar al recurso interpuesto por el Sr. Defensor Oficial y en su mérito revocar parcialmente la resolución de fs. 148/54 de la I.P.P. N° 292-18, en cuanto no hace lugar a la solicitud de cambio de calificación, respecto a la agravante prevista en el art. 41 quater del C.P., formulada respecto de **SALOMON VILLARROEL**, cuyas demás circunstancias personales son de figuración en autos. En consecuencia se ordena elevar a juicio la presente IPP respecto del nombrado, por el delito de robo agravado de vehículo dejado en la vía pública (arts. 167 inc. 4° en relación al art. 166 inc. 6° del C.P.) en concurso real (art. 55 del C.P.), con encubrimiento por receptación sospechosa, en los términos de los arts. 277 inc. 2 del C.P. (arts. 323 a *contrario sensu*, 334, 337 y ccs. del CPP).-

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-