

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 20100/05 STJ

SENTENCIA Nº: 114

PROCESADO: RAMÍREZ SEBASTIÁN FERNANDO

DELITO: ROBO DOBLEMENTE CALIFICADO, POR EFRACCIÓN Y POR EL
ART. 41 QUATER CP

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 06-09-05

FIRMANTES: BALLADINI - LUTZ - SODERO NIEVAS EN ABSTENCIÓN (NO
FIRMA POR ENCONTRARSE DE LICENCIA)

///MA, de septiembre de 2005.-

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Alberto Ítalo Balladini, Luis A. Lutz y Víctor Hugo Sodero Nuevas, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Gustavo Guerra Labayén, en las presentes actuaciones caratuladas: "RAMÍREZ, Sebastián Fernando; NAVARRO, Jonathan Nicolás (MP) - ARGAÑARAZ, Pablo Damián (MP) s/Robo doblemente agravado por haber sido cometido en poblado y en banda y con efracción s/Casación" (Expte.Nº 20100/05 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en conformidad con las prescripciones del art. 438 del C.P.P., con el planteo de la siguiente: - - - -

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido? - - - - -

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo: - - - -

-----1.- Mediante sentencia Nº 7, de fecha 23 de febrero de 2005, la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- condenar a Sebastián Fernando Ramírez como coautor del delito de robo doblemente calificado, por efracción y por el art. 41 quater (arts. 45 y 167 inc. 3 C.P.) e imponerle la pena de cuatro años de prisión

con accesorias legales y costas. Asimismo, unificó dicha pena con la impuesta en causa 2911 de la Cámara Tercera de la misma Circunscripción, revocando la condicionalidad, en la pena única de 5 años y dos meses de prisión, con accesorias legales y costas (arts. 55, 58 y 12 C.P.).----- //2.--2.- Contra lo decidido, el señor Defensor General doctor Daniel Tobares, en representación de Sebastián Fernando Ramírez, deduce recurso de casación, que fue admitido por el a quo a fs. 320 y tal decisión confirmada por este Tribunal de Casación según auto interlocutorio obrante a fs. 326/327.-----

-----3.- Se dispone que el expediente quede en Oficina para su examen por los interesados. Luego, la señora Procuradora General emite su dictamen a fs. 329/334 y se pronuncia a favor de hacer lugar al recurso, casar la sentencia en los términos del art. 439 del Código Procesal Penal, dejar sin efecto la agravante aplicada y componer nuevamente la pena en función de ello.-----

-----4.- Finalmente, realizada la audiencia prevista por los arts. 434 y 437 del rito sin la asistencia de las partes
-según constancia de fs. 337-, los autos quedan en condiciones para su tratamiento definitivo.-----

-----5.- El señor Defensor -en lo fundamental- invoca la errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 426 inc. 1º C.P.P.), porque entiende que no correspondía que a su pupilo se le aplicara la agravante prevista en el art. 41 quater del Código Penal.-----

----- Expresa que su pupilo contaba al momento del hecho con dieciocho años de edad y cometió el ilícito con la participación de un menor que tenía diecisiete años.-----

----- En tal sentido, luego de citar la normativa que entiende vulnerada, expresa que el término "mayores" que ésta cita debe integrarse con la única referencia a la mayoría de edad inserta en el art. 126 del Código Civil. En

//3.- consecuencia, estima que sólo sería aplicable la agravante cuando se alcancen los veintidós años previstos por dicho Código.-----

----- Luego de citar doctrina y jurisprudencia en su aval, señala que el criterio seguido por el sentenciante, que estima que el término en cuestión comprende a quienes cuentan con dieciocho años de edad, vulnera lo dispuesto por la Convención de los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Constitución Nacional por la vía de los arts. 75 inc. 22 y 31.-----

----- El presentante pide en conclusión que se case la sentencia respectiva con el fin de

componer tal anomalía, y que se le imponga a su asistido la pena de tres años de prisión con accesorias legales y costas, unificándola con la aplicada en la otra causa en la pena única de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas.- - - - -

-----6.- Que corresponde en consecuencia abocarme al tratamiento del recurso incoado.-

----- Lo primero que cabe consignar es que estamos frente a un planteo de derecho, en el que la cuestión a discernir se encuentra circunscripta solamente a determinar si el término "mayores", consignado en el texto del art. 41 quater del Código Penal (según Ley 25767, art.1, B.O. del 01-09-03), se refiere -como lo establece el Tribunal sentenciante- a aquellos imputados que contaran al momento del hecho con dieciocho años de edad o si, por el contrario, se refiere a la mayoría de edad establecida por el Código Civil, esto es, veintiún años.- - - - -

----- Debo reconocer que no ha sido uniforme hasta el

///4.- momento el criterio jurisprudencial seguido por los distintos tribunales que se han ocupado de esta temática, e incluso destaco que no han sido pocos quienes se han pronunciado en sentido coincidente con el sustentado por la Cámara a quo.- - - - -

----- Sin embargo, en coincidencia con lo expresado por la Procuración General, estimo adecuados los motivos brindados por quienes entienden que la interpretación que cabe otorgarle al término "mayores" es la referida a la edad de veintiún años, tal como lo reclama el propio recurrente. Doy razones.- - - - -

----- El Artículo 41 quater dispone: "Cuando alguno de los delitos previstos en este Código sea cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad, la escala penal correspondiente se incrementará en un tercio del mínimo y del máximo, respecto de los mayores que hubieren participado en el mismo".- - - - -
-

----- Es dable poner de resalto también que el imputado al momento del hecho contaba con dieciocho años de edad.- - - -

----- Comenzaré por destacar que una correcta interpretación de la normativa en cuestión no puede desentenderse de lo expresado por el Código Civil en relación con la edad hasta la cual debe considerarse a una persona como menor de edad.

-----Así, en el artículo 126 del Código Civil puede leerse: "Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de veintiún años". De tal modo, el criterio que sostiene que la norma del Código Penal debe interpretarse referida a quienes hayan

cumplido los dieciocho años entraría en colisión con las previsiones del Código Civil.- -
- - - - //5.-- Al respecto se ha expresado: "Si el imputado al momento del hecho
contaba con 18 años de edad, no corresponde la aplicación de la agravante prevista en el
art. 41 quater CPen., toda vez que la mayoría de edad se adquiere a los 21 años, según
lo dispuesto en el art. 126 CCiv. Esta solución, también fue recogida en el ámbito penal
por el propio Régimen Penal de Minoridad -ley 22278 - que si bien en sus primeros
artículos efectúa un distingo entre las personas menores de 18 años y las mayores, en
sus articulados siguientes, deja en claro que, aunque se supere ese límite de edad, se lo
considera menor hasta \la mayoría de edad\. Por estos motivos, corresponde modificar
la calificación legal por la de robo en grado de tentativa, sin la agravante del art. 41
quater CPen." (C.Nac.Crim. y Corr., sala 6ª, 07-07-04, en "CORDERO").- - - - -

----- En el mismo sentido, se ha manifestado: "1) La agravante genérica prevista por el
art. 41 quater CPen. no resulta de aplicación si, no obstante la intervención de un menor
en los términos de la primera parte de dicha normativa, la imputada tenía, al momento
de los hechos, 18 años, toda vez que la mayoría de edad en nuestro ordenamiento
jurídico se alcanza a los 21 años (art. 126 Ver Texto CCiv.), con lo que no puede
considerársela \mayor\"(C. Nac.Crim.y Corr., sala 1ª, 21-11-03 en "ÁLVAREZ" Lexis
Nº 12/12395, consultada el 09-08-04).- - - - -

----- Por su parte Diego Juan Avaca, comentando el fallo de la Sala 1ª de la Cámara
Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (del 06-05-04 SJA 14-07-04),
sostiene: "Al analizar la postura mediante la cual se reputa

//6.- mayor al que tenga al menos dieciocho años de edad, cabe preguntarse si ello
puede desprenderse o inferirse sin duda alguna del propio texto de la ley. Yo entiendo
que no. Más allá de que exista alguna probabilidad de que esa sea la solución correcta,
no parece ser autosuficiente la misma letra de la ley como para dirimirlo. Tal vez en el
texto legal podría haberse empleado la expresión \respecto de los mayores de dicha
edad que hubieren participado del mismo\, o cualquier otra construcción que
claramente disponga la agravante para los mayores de dieciocho años de edad. No
parece contundente que razones de sintaxis aconsejen seguir la postura descrita en
primer término, porque resulte desacertado repetir la frase del inicio del texto"
(Publicado en LL Suplemento Penal Agosto 2004, 24).- - - -

----- Sumo a lo anterior lo expresado por la propia Procuradora General en su dictamen
cuando, refiriéndose a la Convención de los Derechos del Niño, sostiene que si nuestro

Código Penal estableciera expresamente que la agravante se aplicará a los "mayores de 18 años" que hubieran participado en el delito, no estaría violándose la aludida convención que protege la minoridad ni el sistema republicano que emerge del art. 31 de la Constitución Nacional, pero la exégesis de la norma no admite otra interpretación, al menos mientras el legislador mantenga vigente el art. 126 del Código Civil.- - - - -

----- Además se ha dicho: "Resulta improcedente aplicar la agravante contenida en el art. 41 quater Cód. Penal si el imputado, que actuó con el menor, tiene 20 años toda vez que, la referencia a '\mayores\' fijada en definitiva en la

///7.- norma, debe ser interpretado restrictivamente y con el alcance dado por la ley civil y por la Convención de los Derechos del Niño (Adla, L-D,3693), en donde por '\mayores\' sólo podemos entender a los que tienen más de 21 años de edad" (Conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala I, del 17-12-03 en "BARRIONUEVO", en LL Suplemento Penal octubre 2004, 74).- - - - -

----- Sin perjuicio de lo expuesto, a mayor abundamiento destaco que la solución que propugno resulta coincidente con el criterio puesto de manifiesto por este Superior Tribunal de Justicia ante un caso que, si bien en los hechos no resulta asimilable al presente, versaba sobre una cuestión de derecho similar a la que nos ocupa.- - - - -

----- Así, "mutatis mutandis", en "SUÁREZ" (Se. 02 STJRNSP del 16-06-04) establecí: "... la interpretación de la ley penal aplicable al caso queda bajo la responsabilidad de este Tribunal, en razón de que el art. 120 del Código Penal en su redacción habla '\de la mayoría de edad del autor\' y ésta está reglada por el Código Civil (arts. 126, 129 y ccetes.), que expresamente así lo determina para el ejercicio de todos los derechos civiles y sociales, más allá de las excepciones a la regla dispuestas en virtud de leyes especiales, como -por caso- el ejercicio de derechos políticos (sufragio a partir de los 18 años, posibilidad de postularse a cargos políticos), situaciones para las que la ley impone edades especiales. Pero esto último no significa en modo alguno que se enerven las disposiciones del Código Civil en cuanto a la mayoría de edad a partir de los veintiún años.- Igual temperamento cabe adoptar en relación

///8.- con la edad a partir de la cual se les puede aplicar a las personas una pena por la comisión de un delito, que es la de dieciocho años, pues ello tampoco implica la modificación de la regla de la mayoría de edad establecida por el Código Civil.- De lo expuesto debemos presumir que cuando el art. 120 del Código Penal se refiere a '\la

mayoría de edad del autor', se está refiriendo a la establecida por el Código Civil, por cuanto si el legislador hubiera querido darle otro alcance al concepto de mayoría de edad así debería haberlo dejado expresamente establecido en la norma.- Todo ello me lleva a una más que razonable duda acerca de la viabilidad de la aplicación del texto del art. 120 del Código Penal al caso de autos. Lo cierto es que estamos ante un problema de interpretación legal, no ante una cuestión de examen de pruebas que tiene como resultado la incertidumbre en el espíritu del juez y que se podría resolver aplicando la regla del art. 4 del Código Procesal.- Para salir de la duda jurídica debo aplicar la interpretación, toda vez que mi responsabilidad constitucional es la de aplicar las leyes, no de crearlas. Pero cuando los métodos tradicionales conocidos (exegético, gramatical, sistemático, dogmático, etc.) no son suficientes, se hace necesario utilizar un criterio de benignidad con el fin de lograr un más normal funcionamiento del derecho.- Por los motivos expuestos, y sin dejar de reconocer -como quedó supra reflejado- las dificultades que representa el texto del art. 120 del Código Penal, entiendo que de él cabe concluir que para que se pueda tipificar el delito en cuestión resulta requisito indispensable la

///9.- mayoría de edad del autor, esto es: veintiún años de edad.- De ello se infiere que, atento a que el imputado contaba al momento del hecho con sólo diecinueve años, su conducta resulta atípica, lo cual derivará en su absolución".- - - - -

----- Lo expresado me lleva a concluir que le asiste la razón el señor Defensor en su reclamo, de modo que corresponde la intervención del Tribunal de Casación con el fin de corregir tal desvío, con la anulación de la parte pertinente de la sentencia respectiva obrante a fs. 289/292 vta. sólo en cuanto le aplica al imputado Sebastián Fernando Ramírez la agravante por el art. 41 quater del Código Penal.- - - - -

----- Por lo demás, debe mantenerse la sentencia en cuanto condena al imputado como coautor del delito de robo calificado por efracción, debiendo unificarse ésta última con la recaída en la causa descripta en el punto primero del resolutorio sub examine.- - - - -

-----7.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 314/319 por el señor Defensor General doctor Daniel Tobares, en representación de Sebastián Fernando Ramírez, casar la parte pertinente la sentencia N° 7 del 23 de febrero de 2005, de la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca

obrante a fs. 289/292 vta. y anularla sólo en cuanto resolvió aplicarle a Sebastián Fernando Ramírez la agravante prevista por el art. 41 quater del Código Penal, manteniéndose en lo demás la condena al nombrado como coautor del delito de robo calificado por efracción.- - - - - ///10.-- En tal sentido estimo que, deducida la pena correspondiente a la agravante mencionada, corresponde aplicar a Sebastián Fernando Ramírez por el robo calificado por efracción en cuestión la pena de tres años de prisión (art. 167 inc. 3° C.P.), con accesorias legales y costas. Meritúo para ello -en lo pertinente- pautas de mensuración de pena similares a las tenidas en cuenta por el a quo -ver fs. 292 (arts. 40 y 41 C.P.)-. Asimismo, debe mantenerse la revocación de la condicionalidad dispuesta en el punto Primero de la resolución respectiva (vid. fs. 292 vta.) y unificar la nueva pena con la allí mencionada, impuesta en la causa N° 2911 de la Cámara Tercera del Crimen de esa Circunscripción, en la pena única de cuatro años y dos meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 55, 58 y 12 C.P.). MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Luis A. Lutz dijo:- - - - -

----- Comparto en un todo el criterio sustentado y la solución propuesta por el señor Juez preopinante, y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - - El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada por los señores Jueces que me preceden en orden de votación, me abstengo de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

----- Por ello, y dejando debida constancia de que el señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas, no obstante haber participado del Acuerdo y haberse manifestado en el sentido expuesto supra, no firma la presente por encontrarse de licencia,

///11.-

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a

----- fs. 314/319 por el señor Defensor General doctor Daniel Tobares, casar la parte pertinente la sentencia N° 7/05 de la Cámara Segunda en lo Criminal de General Roca (fs. 289/292 vta.) y anularla sólo en cuanto resolvió aplicarle a Sebastián Fernando Ramírez la agravante prevista por el art. 41 quater del Código Penal.- - - - -

Segundo: Condenar a Sebastián Fernando Ramírez -cuyos datos

----- de filiación obran en autos-, como coautor del delito de robo calificado por efracción, a la pena de tres años de prisión (arts. 167 inc. 3º, 40 y 41 C.P.), accesorias legales y costas.- - - - - Tercero: Mantener la revocación de la condicionalidad

----- dispuesta en el punto Primero de la resolución del a quo (vid. fs. 292 vta.) y unificar la nueva pena con la impuesta en la causa N° 2911 de la Cámara Tercera del Crimen de esa Circunscripción, en la pena única de cuatro años y dos meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 55, 58 y 12 C.P.).- - - - -
Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver.-

ANTE MÍ: GUSTAVO GUERRA LABAYÉN - SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 5

SENTENCIA: 114

FOLIOS: 971/981

SECRETARÍA: 2