



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130668-1

"Carrizo, Braian Emanuel
s/ Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó -en lo que interesa destacar- el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 6 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, que condenó a Braian Emanuel Carrizo a veinticuatro años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable de homicidio en ocasión de robo, en concurso real con robo agravado por el uso de arma de fuego, por ser cometido en poblado y en banda y por tratarse de mercaderías en tránsito y con robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud no pudo acreditarse, por ser en poblado y en banda y por tratarse de mercaderías en tránsito (v. fs. 142/162).

II. Contra ese pronunciamiento interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Defensora Adjunta ante el Tribunal de Casación (v. fs. 168/176).

En primer lugar, denuncia la violación al principio de culpabilidad por el hecho, por encuadrarse la conducta de su asistido en la figura del homicidio en ocasión de robo, pese a que el homicidio resultante -desde el aspecto subjetivo- no puede vincularse con su comportamiento.

Luego de destacar el actuar de los órganos jurisdiccionales precedentes en relación a dicha calificación legal, afirma que no coincide con la postura que emerge de sus pronunciamientos, según la cual alcanza para la aplicación del mentado

dispositivo legal con que la muerte de la víctima haya podido resultar, desde el punto de vista subjetivo, obra del dolo eventual de los coautores del robo.

En ese sentido, trae a colación doctrina de los autores, para luego señalar que la coautoría funcional presupone un aspecto objetivo y otro subjetivo y que en el primero de ellos se encuentra la decisión común al hecho y en el segundo la ejecución de la misma mediante la división de tareas.

Agrega que dicha decisión común debe ser precisada conforme el caso concreto, dado que -a su juicio- éste es el camino idóneo para delinear si el sujeto en cuestión ha tomado parte en el dominio del acto. Indica que por ello es central investigar en cada hecho si la contribución en el estadio de la ejecución constituye un presupuesto indispensable para la realización del resultado buscado conforme el plan concreto, considerando si sin esa acción el completo emprendimiento permanece o cae.

Da cuenta que el juzgador intermedio consideró que aunque su defendido no fuera quien ejecutó el disparo mortal, el mismo se mostró finalmente enderezado al resultado homicida que subalternó la vida de las víctimas a su destino sustractor.

Sostiene que no puede compartir tal postura, citando -en primer término- parte de lo determinado por VVEE en el fallo "Arce", para luego agregar que al no haberse probado con certeza que el óbito de la víctima se conectó naturalmente con el obrar del imputado, su conducta no puede subsumirse en lo normado por el artículo 165 de la Ley fonal.

Realiza diversas consideraciones en punto a las reglas de coautoría



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130668-1

en orden al dominio funcional del hecho, para luego estimar que tal manera de sentenciar no puede reputarse respetuosa de los alcances de la participación criminal conforme se establece en los artículos 46, 47 y concordantes del digesto sustantivo.

Por todo ello, estima que tal postura debe rechazarse por arbitraria, por cuanto resulta más extensiva de punibilidad, propiciando se subsuma la conducta de su asistido en los términos del artículo 166 inciso 2 del mencionado cuerpo legal, debiéndose readecuar el monto punitivo a imponer.

En segundo término, denuncia la indebida aplicación del artículo 41 quater del Código de fondo, pues afecta las garantías de defensa en juicio, debido proceso y la garantía de máxima taxatividad interpretativa (artículo 18 de la Constitución nacional).

Manifiesta que el órgano intermedio confirmó la decisión de primera instancia al afirmar que de dicha norma no surge referencia a elemento subjetivo alguno, limitándose la misma a establecer la agravante cuando el delito sea cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad.

Por ello, entiende que el tribunal casatorio realizó una interpretación literal de la norma convalidando la aplicación de la agravante por la sola circunstancia objetiva de la participación de un menor, violando así los principios de máxima taxatividad interpretativa, legalidad y culpabilidad.

Trae a colación el debate parlamentario celebrado con motivo de la sanción de la ley 25.767, a fin de evidenciar que de la interpretación teleológica de la norma no surge ni puede extraerse -a su entender- que la simple "intervención" del menor aumente la

reacción penal, tal como lo postula el órgano intermedio. En ese sentido, aduce que el principio de máxima taxatividad interpretativa derivado del art. 18 de la Constitución de la Nación reclama dejar de lado la literalidad de la norma -que impondría una extensión de la punibilidad- y considerar los fundamentos expuestos en el debate parlamentario. Añade que la interpretación literal implicaría la utilización de criterios objetivos en contradicción con el principio de culpabilidad (artículo 19 de la Carta Magna).

Por ello, expone que deben apreciarse las circunstancias del caso a fin de dilucidar si el mayor “determinó” o “se valió” del menor para cometer el hecho.

En consecuencia, solicita se case el pronunciamiento cuestionado y se desaplique la agravante del artículo 41 quater del Código de fondo.

III. El recurso fue concedido por el juzgador intermedio a fs. 223/225 vta., remitiéndose las actuaciones en vista a esta Procuración General.

IV. El recurso no puede prosperar.

En primer lugar, y en cuanto el primer agravio traído, estimo que resulta de utilidad reseñar algunos tramos del pronunciamiento de origen vinculados al hecho bajo análisis que llegan firmes a esta sede al ser ratificados por el juzgador intermedio.

En primer lugar, el referido a la materialidad ilícita que quedó acreditada en el proceso en los siguientes términos: “... [e]l día 28 de agosto de 2014, entre las 17:45 y las 18:00 hs aproximadamente, cuatro sujetos del sexo masculino, conduciéndose dos de ellos en una motocicleta de color negra y los otros dos a bordo de una motocicleta de color blanca, uno de ellos, sin identificar, los tres restantes



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130668-1

identificados (...) como Braian Emanuel Carrizo, Eduardo Orellana (...) y Juan Manuel Villalba, menor de dieciocho años de edad, mediante el uso de armas de fuego, intentaron desapoderar ilegítimamente a Cristian Leonel Geundez y a Andrea Ríos de la motocicleta marca Honda Titán (...) y al no lograr el fin propuesto, es que deciden darles muerte a Cristian Leonel Geundez y a Andrea Ríos, y a tal fin les efectúan a estos últimos sendos disparos de arma de fuego, causándole así la muerte a Andrea Ríos, no logrando en cambio causar la muerte de Cristian Leonel Geundez, por razones ajenas a su voluntad, dándose inmediatamente a la fuga” (v. fs. 58 y vta.).

Asimismo, y luego de determinar la participación responsable de Carrizo en el evento dañoso (v. fs. 90 vta./92), el juzgador de grado ingresó en el tratamiento de la calificación legal que correspondía asignar al hecho, considerando que “... *entiendo que deben calificarse en cuanto a las conductas desarrolladas por Carrizo (...) como aquella constitutiva de los delitos de robo agravado por resultar un homicidio y por la participación de un menor de edad (...)* Entiendo que esta calificación resulta acorde a lo sucedido en el plano de la realidad, toda vez que se ha comprobado que Carrizo, junto con otras tres personas del sexo masculino -entre ellas un menor de edad- intentaron desapoderar a Geundez de su motocicleta, y al encontrar resistencia, al menos uno de los integrantes del grupo efectuó disparos que dieron muerte a la compañera de Geundez e hirieron a éste en su pierna ./ También es cierto que en ese robo del cual coactuara Carrizo, se produjo un homicidio, con lo cual Carrizo debe cargar con la figura agravada del homicidio en ocasión de robo, prevista y reprimida en el artículo 165

del Código Penal, en calidad de coautor" (v. fs. 91), razonamiento que -como fuera dicho- sería luego ratificado por el Tribunal de Casación.

Así las cosas, no coincido con la postura de la recurrente respecto de la calificación legal de los hechos en estudio. Ello pues la conducta que se enjuicia en estos autos debe subsumirse en los artículos 45 y 165 del Código Penal, ya que encontrándose debidamente acreditada la participación del imputado en la ejecución del robo con armas, las críticas efectuadas por aquella resultan infundadas puesto que el encuadre legal asignado a los hechos es el apropiado.

En ese sentido, resulta útil destacar que VVEE se han pronunciado al respecto, en cuanto determinaron que establecida la intervención del imputado en la ejecución de despostramiento violento y, a la par, en el tramo del homicidio cometido, sin importar la incidencia específica del aporte de quién realizó el disparo en la explicación causal del resultado mortal en razón de la solución de la reciprocidad que rige la coautoría, resulta de aplicación al caso lo normado en el artículo 165 del Código Penal (conf. doctrina en causa P. 117.843, sent. del 28/05/2014).

También ha manifestado el Máximo Tribunal provincial que si el encausado intervino en calidad de coautor en un delito de robo calificado por el uso de armas, oportunidad en la que uno de los coimputados ultimó a una persona, ello alcanza para encuadrar la conducta del causante en los términos del aludido artículo 165 del Código Penal. Y, en tal sentido, determinó que es irrelevante el grado de participación que le cupo respecto del homicidio cometido a cada uno de los intervinientes en un robo con motivo o en ocasión del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130668-1

cual resultare el homicidio, ya que basta que la muerte se produzca con motivo u ocasión del robo para que queden incurso en la figura todos los partícipes en el desapoderamiento violento, pues el grado de participación debe analizarse con respecto al robo y no respecto de la muerte (conf. doctrina en causa P. 111.777, sent. del 8/7/2014).

De ese modo, considero que es acertada la calificación legal asignada al comportamiento de Carrizo y que la recurrente tampoco logra demostrar la violación al principio de culpabilidad que alegara, el que supone una actuación que desborda lo acordado por los activos para ejecutar en común el hecho, extremo que en modo alguno puede tenerse por configurado en autos.

En cuanto a la segunda de las quejas traídas, cabe resaltar que esa Suprema Corte ha fijado doctrina legal en la materia, rechazando planteos análogos a los formulados en autos y descartando las exigencias interpretativas que el recurrente suma al texto del art. 41 quater del CP al afirmar que es necesario verificar que en el caso el sujeto mayor haya determinado o se haya valido del menor interviniente para que proceda la aplicación de la agravante.

Así, resultan aplicables aquí las consideraciones formuladas en los precedentes P. 117.092 (sent. del 13/8/2014); P. 111.446 (sent. del 9/4/2014) y P. 122.516 (sent. del 21/09/2016). Allí se precisó que *"[d]esde el aspecto semántico la interpretación [del art. 41 quater del CP] que reclama la concurrencia de elementos subjetivos es errónea, por cuanto la literalidad de la norma no exige otros condimentos por fuera del conocimiento de cualquier circunstancia que integra el tipo objetivo del delito doloso del*

que se trate (...) Según se expuso en la citada P. 111.446 (sent. del 9/IV/2014), de todas las fórmulas puestas a consideración por los legisladores en los diferentes proyectos que antecedieron a la ley, prevaleció la que expresaba como común denominador la agravación del hecho cuando 'sea cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad', quedando relegadas las que especificaban el 'valerse' o 'servirse' de un menor, inimputable o no, con el fin de descargar la responsabilidad criminal en él, o las de inducción o instigación (el que determinare a un menor de 18 años directamente a cometer un delito determinado) (...) Ha sido el criterio amplio el preferido por el propio legislador frente a otras fórmulas más restrictivas que se discutieron en ocasión de sancionarse el precepto, sin que quede alguna duda al respecto (...) Recapitulando: ni de la letra de la ley, ni desde los antecedentes parlamentarios -cuya utilidad para conocer el recto sentido y alcance de la ley ha sido siempre reconocida por la Corte federal (Fallos 321:2594; 323:3386; 325:2386)-, puede refrendarse la interpretación que del art. 41 quáter propone la defensa".

También destacó que: "... desde la fuerza prevalente de la interpretación literal y de la voluntad del legislador, no parece derivarse como conclusión inescrutable que la circunstancia comprobada de la presencia, en el escenario de los hechos, de un menor de edad abastece la agravante sin más, pues debe atenderse al real sentido de los distintos ingredientes que la componen (...) En efecto, la 'intervención' del menor a que alude el precepto, es aquella con significado jurídico penal relevante, lo cual se da cuando éste interviene en el hecho en el cual participa el mayor a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130668-1

través de algunas de las formas de autoría o participación previstas en el sistema penal (arts. 45 y 46, C.P.)".

Por todo ello, resulta insuficiente el presente planteo en el que se atribuye arbitrariedad por indebida aplicación de lo dispuesto en el artículo 41 quater del Código de fondo, en tanto las razones vertidas por la recurrente no logran evidenciar que el criterio de interpretación del artículo 41 quater del digesto sustantivo con que -el tribunal de mérito en primer lugar y el juzgador intermedio después- justificaran su aplicación al caso, consagre una exégesis irrazonable del texto legal, brindando una respuesta inadecuada para la situación que aquella contempla (artículo 495 del Código Procesal Penal).

IV. Por todo lo expuesto, entiendo que VVEE deberían rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto.

La Plata, 26 de mayo de 2018.-

JUAN ANGEL DE OLIVEIRA
Subprocurador General
Suprema Corte de Justicia

