

*Poder Judicial de la Nación*

72-13 “T., J. I. y otros s/ robo en poblado y en banda” I: 48/145, Sala de FERIA B.

///nos Aires, 4 de enero de 2013.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

La resolución de fs. 115/121 que dispuso el procesamiento de C. G. D. S., D. J. D. S., R. A. D. S. y J. I. T. en orden al delito de robo agravado por haber sido cometido en lugar poblado y en banda, en grado de tentativa (arts. 42 y 167, inciso 2º del Código Penal), fue recurrida por la defensa oficial.

Celebrada la audiencia prevista en los términos del art. 454 del Código Procesal Penal de la Nación y escuchada que fue la asistencia técnica, la sala se encuentra en condiciones de resolver.

El Dr. Mauro Divito dijo:

Comparto la valoración de la prueba que realizó el magistrado instructor en cuanto a la participación de todos los imputados en el hecho materia de investigación.

En efecto, más allá de que H. M. refirió que habrían sido dos los sujetos que se acercaron a su auto y que fue uno sólo el que lo intimidó haciendo ademanes de que portaba un arma de fuego –ver fs. 41/vta-, lo cierto es que aquél también afirmó que fueron tres los sujetos que emprendieron la huida del lugar del hecho, circunstancia que nos da la pauta de que había otras personas, además de aquéllas que se acercaron al rodado, brindándoles a éstas apoyo para lograr el desapoderamiento.

La participación del cuarto individuo no puede tildarse de arbitraria e infundada, ya que los preventores que intervinieron en el procedimiento fueron claros al señalar que eran cuatro las personas que intentaron la fuga durante casi cinco cuerdas –ver fs. 1/2, croquis de fs. 9 y 14/15-.

A ello hay que sumarle que, con motivo de la aprehensión del citado grupo de personas, se secuestró la suma exacta de dinero denunciada como sustraída por el damnificado (\$139), lo que refuerza aún más la hipótesis de que todos los sujetos que emprendían la huida habrían intervenido en el hecho.-

Por tal razón, más allá de que se ignora con precisión qué rol ocupó cada imputado en el suceso, es posible inferir que habría existido entre todos ellos

un plan delictivo previo y orquestado para alcanzar el éxito del apoderamiento intentado.

Sin perjuicio de ello, considero que la agravante elegida por el juez instructor no es procedente, ya que conforme sostuve en otros precedentes la sola intervención de tres o más sujetos activos -si éstos no integran una banda en los términos del art. 210 del C.P.- no alcanza para tipificar la calificante prevista en el art. 167, inciso 2º del código sustantivo (Conf. Sala VII, causa 36.702 “A. F. y otros” rta: 19/05/09; entre muchas otras). Por ello, entiendo que la conducta reprochada a los acusados encuadra en la figura de robo simple, en grado de tentativa (arts. 42 y 164 del código sustantivo).

*El Dr. Luis Bunge Campos dijo:*

Si bien comparto en un todo lo expuesto por mi colega preopinante con relación a la materialidad del hecho investigado, disiento con la calificación legal que adoptó.

Es mi criterio que para que se aplique la agravante del art. 167, inciso 2º del Código Penal se requiere que en el suceso intervengan tres personas, con un plan común y una concreta distribución de tareas (in re: Sala VI, causa 25.694 “Buscaroli” rta: 3/12/04, entre otras).

Entonces, toda vez que en el *sub lite* aparece como hipótesis válida que todos los acusados habrían colaborado con la conducta investigada, en donde dos de ellos se acercaron al rodado para intimidar al sujeto pasivo y los otros dando apoyo a éstos para asegurar el ilícito, voto por mantener la agravante impuesta en la instancia de origen.

*El Dr. Gustavo Bruzzone dijo:*

Debo destacar que no participé de la audiencia celebrada en este sumario, en razón de que para ese momento me encontraba prestando funciones para la presidencia de esta Excma. Cámara.

Mi intervención se limita a cuál es la calificación legal que corresponde asignarle al caso y luego de escuchar el audio de la grabación y no tener pregunta alguna para formular me encuentro en condiciones de resolver el asunto.

Tengo dicho respecto a la cuestión aquí analizada (CCC, Sala VI, causa N° 33.168 “González Yesiva Yamila Beatríz”, rta.: 10/09/07) que “*Para aplicar la agravante de poblado y en banda, prevista en el art. 167 inc. 2º del C.P., deben darse los mismos presupuestos que exige el delito de asociación ilícita previsto en el art. 210 del mencionado cuerpo legal (cf. C.N.Crim. y Corr., Sala I, causa N° 11.720 “Ferrando, Marcos D.”, rta.: 13/07/1999; causa N° 22.042 “Ortíz, Julio C.”, rta.: 10/10/2002; causa N° 23.499 “Vega, Aníbal R.”, rta.:*

12/05/2004). *El simple acuerdo de voluntades no da lugar a la aplicación de la agravante impuesta (cf. C.N.Crim. y Corr., Fallo Plenario N° 111, “Quiroz, Julio A.”, rta.: 04/09/1989. Nota: Véase en igual sentido, C.N.Crim. y Corr., Sala I, causa N° 28.293 “Ahumada, Mauricio G.”, rta.: 30/05/2006)”*.

Es por ello que considero que corresponde modificar la calificación legal por la de robo simple.

Por lo expuesto, *SE RESUELVE:*

Confirmar el auto de fs. 115/121, con la aclaración de que la conducta que se imputa a C. G. D. S., D. J. D. S., R. A. D. S. y J. I. T. constituye el delito de robo simple, en grado de tentativa (arts. 42 y 164 del Código Penal).

Devuélvase y sirva la presente de atenta nota. Notifíquese en la instancia de origen.

*Gustavo A. Bruzzone*

*Luis María Bunge Campos*  
*-en disidencia parcial-*

*Mauro A. Divito*

*Ante mí:*

*Ariel Vilar*  
*Secretario*