

## Robo En Banda Imposicion De Sancion A Menor

### JURISPRUDENCIA

### Robo en banda. Imposición de sanción a menor

Se

rechazan los recursos de casación deducidos contra la sentencia que condenó a los encausados por los delitos de robo simple y robo en poblado y en banda. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 2 días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Norberto Federico Frontini como presidente y la doctora Ana María Figueroa y el doctor Roberto José Boico como vocales, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial en esta causa n° 500000692/2010 caratulada: ?E., E. O.; O., J. M.; B., R. C. s/recurso de casación?, de cuyas constancias RESULTA: 1°) Que el Tribunal Oral de Menores N° 1, en lo que aquí interesa, condenó a: a) R. C. B., a la pena de tres años de prisión por resultar autor material y penalmente responsable de robo simple en grado de tentativa (cuatro hechos, que motivaran sendas causas), robo simple y robo agravado por su comisión en poblado y en banda. A B. le fue impuesta la pena única de cinco años de prisión (A su vez, fue absuelto por un hecho de robo en poblado y en banda tentado); b) E. O. E., a la pena de nueve meses de prisión en suspenso por resultar autor material y penalmente responsable de robo simple; c) W. D. A., a la pena de tres años de prisión por resultar autor material y penalmente responsable de robo agravado por su comisión en poblado y en banda. A A. le fue impuesta la pena única de cinco años de prisión; d) D. A. L., a la pena de tres años de prisión por resultar autor material y penalmente responsable de robo agravado por su comisión en poblado y en banda. A L. le fue impuesta la pena única de cinco años de prisión. (fs. 314/316, 350/353 vta., 354/356, 361/396). 2°) A fs. 409/414 vta. y 415/447, respectivamente, la Dra. Diana María Yofre (Defensora Pública Oficial) y la Dra. Silvana L. Céspedes (Defensora Pública de Menores e Incapaces) interpusieron sendos recursos de casación, la primera por los imputados B., E., A. y L., y la segunda en representación de B.. Los recursos fueron concedidos a fs. 449/451 y mantenidos en esta instancia a fs. 454 y 455. 3°) Que durante el trámite previsto en los arts. 465 - cuarto párrafo - y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó la Sra. Defensora Pública Oficial ante esta instancia, Dra. Laura Beatriz Pollastri, quien adhirió al recurso deducido por la Dra. Yofre, postulando su admisión. Subsidiariamente, planteó la inconstitucionalidad del artículo 167, inciso 2°, del Código Penal. (fs. 457/466 vta.) 4°) Cumplidas las previsiones del art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, de lo que se dejó debida constancia en autos, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. 5°) Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitieran su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Roberto José Boico y Norberto Federico Frontini. La señora jueza, doctora Ana María Figueroa dijo: I 1) Los hechos por los cuales se juzgó a los imputados fueron detallados en la sentencia del siguiente modo: Hecho ?A? (Identificado como relativo a la causa nro. 6329; atribuido a B., E. y otro imputado, de apellido O.. B. fue absuelto por este hecho.) ?Se imputa a R. C. B. - 16 años al momento del hecho -, E. O. E. y J. M. O., el suceso acaecido el 18 de diciembre de 2009 a las 15.20 horas aproximadamente, cuando - previo acuerdo de voluntades y distribución anticipada de tareas - el último, aprovechando que el colectivo interno nro. 49 de la línea 67 se encontraba detenido en el semáforo en la intersección de las avenidas Del Libertador y Pueyrredón de esta ciudad, para introducir su mano por la ventanilla correspondiente al último asiento del lado derecho del vehículo, sitio en el que se encontraba sentado N. A. A., arrebatándole así el teléfono celular marca Nokia (...) que tenía en sus manos, mientras sus compañeros amparaban su accionar junto a él.? ?Una vez en poder del aparato, O. emprendió la carrera junto a sus dos consortes de causa (...) por la avenida precitada en dirección contraria al sentido del tránsito vehicular. Metros después los imputados comenzaron a caminar, oportunidad en la que O. le entregó a E. el aparato celular recién sustraído.? ?Todo lo relatado fue observado por el inspector Luciano Morello y por el sargento Fernando Martínez, quienes se encontraban en la intersección de las avenidas mencionadas cumpliendo funciones de vigilancia, y al percatarse de lo sucedido procedieron a la aprehensión de los tres imputados en la esquina de la avenida Del Libertador y Agote de esta ciudad, lugar donde también se procedió al secuestro - entre otras cosas - del teléfono celular propiedad de A., el que se encontraba en uno de los bolsillos delanteros del pantalón que vestía el identificado como E.? (fs. 361 vta./362). Hecho ?B? (Identificado como relativo a la causa nro. 7203; atribuido a A., B., L. y otro imputado de apellido A., que fue absuelto). ?... el día 7 de noviembre de 2011, siendo aproximadamente las 18.00 hs., W. D. A., C. B. y D. A. L., junto al menor de 18 años de edad B. E. A. (...) se apoderaron ilegítimamente de una cadena de oro con un dije en forma de cruz, perteneciente a M. T. D., en la intersección de Schiaffino y Avda. Del Libertador de esta ciudad.? ?A tales efectos, en momentos en que D. se hallaba junto a su hijo C. R. P. en la esquina mencionada, aguardando la habilitación del semáforo, fue sorpresivamente abordada por el imputado L., quien le arrebató la cadenita que llevaba en su cuello, huyendo con el bien en su poder y junto a sus tres compañeros hacia el interior del ?Parque Thays', donde fueron perdidos de vista.? ?Inmediatamente P. dio aviso a personal policial, a quienes aportó

la descripción de los agresores. Poco después, agentes del orden materializaron la aprehensión de los cuatro imputados en Montevideo ..., de esta ciudad, incautando en poder de L. la cadenita sustraída. En el lugar se constituyeron D. y P., reconociendo la primera únicamente a L., mientras que su hijo reconoció a todos los demorados como los autores del ilícito. Ya en sede policial, la damnificada reconoció la cadenita incautada como de su propiedad.? (fs. 362/362 vta.). Hecho ?C? (Identificado como relativo a la causa nro. 7310. Atribuido a B.) ?Se imputa a R. C. B., juntamente con el menor de edad L. J. R. S. M. (...) haber intentado apoderarse ilegítimamente de una cadena y un dije de oro, ejerciendo violencia sobre el damnificado L. M. F., el día 22 de febrero del año 2012, siendo aproximadamente las 12.30 horas, en la intersección de la Avenida del Libertador y la calle Libertad.? ?Para lograr su cometido delictivo, los imputados R. C. B. y L. J. R. S., se acercaron hacia los automóviles que se hallaban detenidos en la intersección referida a raíz de la luz roja del semáforo y seguidamente el encartado S. M. se aproximó al rodado en el cual circulaba el aludido F., y le ofreció limpiarle el parabrisas a la vez que le habría solicitado unas monedas, respondiéndole el aludido F. en forma negativa.? ?Tras ello, el causante S. M. continuó caminando hacia la parte trasera del automóvil mencionado y segundos más tarde, cuando el damnificado arrancó el rodado, aquél intentó arrebatar de un tirón la cadena que el nombrado F. llevaba en el cuello, sin lograr su cometido, al tiempo que el acusado B. amparaba su conducta delictiva.? ?Acto seguido, ambos incusos se dieron a la fuga a la carrera y se detuvieron atrás de unos árboles ubicados sobre la mano derecha de la avenida referida, permaneciendo allí y momentos después, estos fueron aprehendidos por el Agente Néstor Alejandro Flores, de la seccional 17º, que había sido alertado del delito por la víctima.? (fs. 362 vta./363).

2) Para fundar la materialidad de los hechos imputados y las respectivas atribuciones de responsabilidad, el tribunal a quo tuvo en cuenta los elementos de prueba que a continuación se detallan:

Hecho ?A? (causa nro. 6329) En primer término, el tribunal valoró los dichos de los agentes policiales actuantes. Así, el Inspector Luciano Morello declaró que el día del hecho se encontraba recorriendo el radio jurisdiccional cuando ?en la intersección de la Av. Del Libertador y Pueyrredón observó a un grupo de tres jóvenes del sexo masculino, los cuales se hallaban caminando entre los vehículos detenidos por el semáforo de Av. Libertador. A esa altura de los acontecimientos observó que uno de los jóvenes vestía remera manga larga color marrón y bermudas beige, le arrebata de las manos un teléfono celular a una persona del sexo masculino que venía sentado en el último asiento parte trasera lado derecho, de un colectivo de la línea 67 y comienza a correr por Libertador en contramano al sentido vehicular (hacia Sarmiento) junto a los dos sujetos restantes. Luego de correr unos metros se frenan y comienzan a caminar. El joven que había arrebataado el teléfono se lo pasa al masculino que se encontraba vestido con remera blanca, bermudas de jeans y continúan caminando. En la intersección de Av. Libertador y Agote, el declarante junto a su secundante se identifican como efectivos policiales, y exhibiéndoles sus credenciales identificatorias, logran interceptarlos y detener a los tres jóvenes, previo utilizar la fuerza mínima indispensable, dado que estos intentaban darse a la fuga.?. refirió luego que ante testigos hábiles se dio lectura de sus derechos y garantías a los aprehendidos, ?quienes resultaron ser 1- E. O. E. (...), 2- J. M. O. (...), siendo este quien arrebataara el teléfono celular y se lo pasara al prevenido E. y 3- R. C. B. (...) Acto seguido revisó a los mismos por sobre sus ropas, logrando el secuestro de dos teléfonos celulares ambos marca Nokia (...) Posteriormente, al menor O. le secuestró el chip para celular de la empresa personal nro. (...) del bolsillo delantero de la bermuda que vestía. Por último, del interior de la mochila que se hallaba en propiedad del prevenido E. secuestró tres trozos de hierro (...) (fs. 366/367).

En sentido similar, declaró el Sargento Fernando Martínez, quien señaló: ?algo recuerdo, no sé bien si eran dos o tres personas que venían entre medio de los vehículos, y nosotros estábamos muy cerca, y uno de ellos (...) le arrebata a una persona del último asiento del colectivo que venía con la ventanilla abierta, un celular. Y comete el arrebato y salen corriendo entre medio de los vehículos y son detenidos a los pocos metros.? (fs. 367).

Con acuerdo de las partes, se incorporó por lectura el testimonio de N. A. A., damnificado en el hecho, quien en su declaración refirió que ?...se encontraba transitando a bordo de un colectivo de la línea 67 (...) Que en un momento no determinado en circunstancias en que el firmante se encontraba sentado con su teléfono celular marca Nokia (...) entre las manos, escribiendo un mensaje de texto, notó que en la intersección de la avenida del Libertador y Agote, el vehículo en el que viajaba detuvo su marcha por la acción del semáforo allí ubicado, fue sorprendido por un individuo que luego de ingresar su mano por la ventanilla del transporte público, la cual se encontraba totalmente abierta, le sustrajo su teléfono celular, notando el firmante que el malviviente era una persona del sexo masculino, de tez morena, contextura robusta, de pelo negro corto, quien vestía una remera color marrón, para luego de ello darse a la fuga hacia la parte posterior del rodado, perdiéndolo de vista. Que luego de ello el firmante continuó con su viaje hacia su destino (...) Refiere que se hace presente en el local de esta dependencia, debido a que su madre le refirió que se habían contactado telefónicamente con ella personal policial de esta dependencia, refiriéndole que en esta comisaría se encontraba el bien mueble sustraído (...) Que en este acto se le exhibe el celular secuestrado, el cual lo reconoce como de su propiedad.? (fs. 368/368 vta.).

Con respecto a este hecho, el imputado E., durante el juicio, manifestó que ?ese día yo estaba limpiando vidrios, y se me acercó ese muchacho para que le guarde un elemento; yo estaba sin trabajo en esa época y me dedicaba limpiar vidrios en los semáforos. Luego este pibe se fue caminando, vino la policía y me sacó el celular que él me había dado antes.

Yo lo tenía en el bolsillo del pantalón; no le di importancia a eso, no sabía qué había pasado anteriormente ni que era robado.? (fs. 375). Por su parte, R. B. se negó a declarar en relación con esta imputación. Hecho ?B? (causa nro. 7203) En relación con este suceso, se contó con el testimonio de la víctima, M. T. D., quien expresó: ?salíamos del Centro de Exposiciones, ahí en Figueroa Alcorta, y estábamos esperando el semáforo, que estaba en rojo, estábamos mi hijo y yo y muchas personas más, por la izquierda vi que se acercaba un joven, vi que me miró fijamente, me llamó la atención que me estuviera mirando y rápidamente me arrancó una cadena y sale corriendo para la izquierda también, hacia Parque Thays, él y tres más, yo sólo los vi correr.? (...)

?...cuando se habilitó el semáforo cruzamos y mi hijo tomó su celular y llamó al 911, ello fue en la calle Schiaffino y nos pidieron que esperemos en la esquina siguiente y se acercó un coche policial, con mucha rapidez vinieron, me preguntaron qué me había pasado, nos pidieron que esperáramos en esa esquina, al rato volvieron, dijeron que los habían apresado y que en poder de uno de ellos estaba la cadena que yo había descripto, nos subieron en el coche policial, fuimos a una calle, creo que era Ayacucho, donde estaban con las manos en la pared, los estaban registrando, para que dijéramos si eran, y los reconocí por el atuendo más que nada, bermudas, sombrero, y la cadenita estaba en poder de uno de ellos, nos llevaron a la jefatura y ahí hicimos la declaración.? (fs. 367/367 vta.).

Por su parte, C. R. P. - hijo de D. -, relató que ?el 7 de noviembre, concurrimos con mi mamá a la Feria de las Naciones, salimos 17.30 y veo a cuatro masculinos, cada uno con un cepillo limpiavidrios pero sin la correspondiente botellita de detergente y en un momento de descuido veo que uno se acerca y le arranca la cadena a mi madre, se va corriendo por Av. Del Libertador y entra en Parque Thays, imposible perseguirlo so pena de quedar aplastado por algún auto, cruzamos hasta el Palais de Glace, llamo por teléfono a la policía federal que se acercan en cinco minutos, se les da una descripción de lo sucedido, les describo como estaban vestidos, me piden que me quede en ese sitio y que deje el celular prendido para que se puedan contactar conmigo, a los quince minutos me llaman y me dicen que habían detenido a cuatro personas que se corresponderían con la descripción que les había facilitado, nos llevan en una patrulla de la policía federal, estaban los cuatro masculinos con sus correspondientes cepillos y a uno de ellos le encontraron la pertenencia robada a mi madre.? Preguntado específicamente sobre el rol de cada uno de los detenidos en el hecho, señaló: ?uno estaba en frente a mi mamá, que fue el que le produce el arrebato, otro estaba haciéndole de custodio por detrás y los otros dos atrás mío, que yo vi y me llamó la atención que estuviera atrás mío sin hacer nada, más cuando el semáforo estaba en rojo que se supone que deberían estar limpiando, estaban los cuatro juntos, y en el momento en que se produce el arrebato, salen los cuatro corriendo a toda velocidad, cruzan por sobre todos los autos y como estaba abriéndose el semáforo, ello impedía que los siguiera, introduciéndose en el parque Thays y ahí los perdí de vista.? (fs. 367 vta./368).

Declaró asimismo el personal policial que intervino en la aprehensión de los encartados. Así, Diego Alejandro Guevara refirió que el día del hecho, aproximadamente a las 18.00 ?estaba caminando hacia la Plaza Vicente López, por Paraná, cuando escuchó modulaciones de Comando Radioeléctrico, que se acercaban hacia el lugar, por Vicente López, hacia Montevideo, cuatro masculinos autores de ilícitos, describiendo a uno de ellos como vistiendo remera de River Plate. Atento a ello el dicente observa a cuatro jóvenes, uno de ellos con remera de River Plate de color negro, quienes venían caminando por Vicente López y al ver al declarante doblan por Montevideo hacia Guido. El dicente emprende una breve persecución y da la voz de alto a los mismos, quienes acataron la orden y se detuvieron en Montevideo .... Allí el dicente solicitó apoyo modulando que tenía a los cuatro aprehendidos. Al poco tiempo arribó al lugar el móvil 217 a cargo del Sargento Campillay con los damnificados, una señora mayor junto a su hijo, quienes bajaron y dijeron reconocer a los masculinos. Atento a ello el declarante, con la colaboración del personal de dicho móvil, procedió a solicitar dos testigos hábiles ante quienes requisó a los aprehendidos, hallando en la mano derecha de quien vestía camiseta de River Plate, una cadenita de metal dorado con un crucifijo de igual metal, dejando constancia que éste la tenía en su mano cerrada. Seguidamente se dio lectura de derechos y garantías a los prevenidos, procediendo a su detención (...) resultando ser B. E. A. (...), R. C. B. (...), A. M. L. (...), L. D. A. (...) todos indocumentados, siendo este último quien vestía la remera de River Plate de color negro, y tenía en su mano la cadenita sustraída a la damnificada.? (fs. 369 vta./370).

Por su parte, el Sargento Lázaro Hernán Campillay fue conteste con lo relatado por Guevara (fs. 370/370 vta.). En la oportunidad pertinente, el encartado D. L. manifestó su deseo de declarar con respecto a este hecho, manifestando: ?yo iba caminando por Libertador y vi una señora que iba con su hijo que tenía una cadenita de oro y se la arrebate. Salí corriendo y me detuvieron a mí solo, yo tenía la cadena y me detuvieron como a las diez cuerdas, siempre me estuvieron persiguiendo porque los policías se comunicaban por Handy. Me reconocieron por la ropa que yo tenía, iba vestido con la camiseta de River.? (fs. 375 vta.).

Por su parte, los imputados W. A. y R. B. se negaron a declarar en relación con esta causa. Hecho ?C? (causa nro. 7310) Se contó con el testimonio de L. M. F., quien señaló que el día en que ocurrió el suceso delictivo en el que resultara damnificado ?aproximadamente a las 12.30, en momentos en que circulaba con su rodado particular (...) haciéndolo por la Av. Del Libertador en dirección al Norte, al llegar a la intersección con la calle Libertad, detiene su marcha en virtud de que el semáforo se había puesto en rojo. En esos momentos se le acercaron dos personas del sexo masculino, uno de ellos vestido con camisa blanca a cuadros mientras que el otro, vestido de remera roja, se dirige hacia otro vehículo. Que el que se le acerca al dicente

le manifiesta si le podía limpiar el parabrisas de su rodado, a la vez que le refería si tenía algunas monedas. Que el dicente le contesta en forma negativa, siguiendo este masculino hacia la parte trasera de su rodado. Que transcurridos unos instantes el semáforo se pone verde, por lo que el dicente comienza a emprender la marcha, momento este que siente un fuerte tirón en su remera y cadena, por lo que trata de zafarse, pudiendo ver que la persona que había pasado junto a su lado, vestido con remera blanca a cuadros y el otro, masculino de remera roja, salían corriendo, haciendo unos metros, quedándose detrás de unos árboles que se hallaban de la mano derecha. Ante tal circunstancia el dicente fue manejado su vehículo unos metros, dándole aviso de lo ocurrido a un personal policial que se encontraba en el lugar, el cual se dirigió hacia donde se encontraban estos masculinos. Mientras el policía se acercaba hacia estas personas, el dicente procedió a estacionar en forma correcta su rodado y cerrarlo, para luego dirigirse hacia donde había ido el policía, y al arribar pudo observar que el mismo tenía reducidos a estos dos masculinos (...) Asimismo refiere que el dicente se le secuestró la cadena de color dorado que llevaba colocada (...) Deja constancia que al momento de querer sustraerle la cadena que llevaba puesta recibió un rasguño en su cuello del lado izquierdo.? (fs. 370 vta./371). Con respecto a esta imputación, R. C. B. manifestó su deseo de declarar y dijo: ?yo participé en ese hecho, tal como fue leído.? (fs. 376). 3) Al valorar los elementos de convicción y los descargos detallados en el acápite anterior, a fin de acreditar a materialidad de los hechos y la significación jurídica de los mismos, el tribunal a quo expuso las siguientes consideraciones: Hecho ?A? (causa nro. 6329) El tribunal oral, tuvo especialmente en cuenta los dichos de la víctima, N. A. A., y de los policías Luciano Morello y Fernando Martínez, quienes observaron el momento del arrebato del celular, la huida de los encartados y el traspaso del elemento robado de uno a otro de ellos. En virtud de ello, al momento de valorar la participación de E. y B. en el hecho, el tribunal señaló: ?en cuanto a E., su alegada inactividad no se condice con el accionar desplegado. En efecto, del testimonio de los preventores surge claramente que cuando O. efectuó el desapoderamiento, emprendieron juntos la huida y recibió el celular malhabido, el cual le fue secuestrado en su poder. Este accionar, demuestra que presenció el desapoderamiento de O. y luego recibió el bien sustraído, con lo cual se desmorona su descargo en torno a que pensaba que dicho teléfono era propiedad de O. y demuestra la existencia de un plan común preordenado y una típica distribución de roles.? ?Ahora bien, sentado lo expuesto, la participación de B. en el hecho no se encuentra suficientemente establecida puesto que a diferencia de E. - quien recibió el bien sustraído -, este no realizó ninguna acción que dé cuenta de su participación en el hecho endilgado, no siendo suficiente para acreditar su intervención en el plan de E. y O. el hecho de correr junto a ellos. Asimismo, los testigos no pudieron especificar alguna actitud particular por parte del encausado que nos permita vislumbrar su activa participación en el hecho - gestos, gritos, señas, etc. -.? ?En ese sentido, (...) no se ha podido establecer con certeza la intervención que tuvo B. en el hecho descripto, surgiendo de todo el cuadro probatorio situaciones propias de la duda (...) y, por ende, ante el estado de incertidumbre constatado, debe optarse por la absolución del encartado B..? (fs. 377/377 vta.). El hecho fue calificado como robo simple en grado de tentativa, descartándose la figura de hurto tentado que había propuesto la defensa ?debido a que la víctima se encontraba sosteniendo el teléfono celular entre sus manos mientras mandaba un mensaje de texto y es en esa circunstancia en la que de un tirón se le sustrae el aparato, venciendo de esta forma la resistencia que el dueño ejercía sobre la cosa, merced a un movimiento inesperado.? (fs. 380). A su vez, E. fue imputado como coautor, pues la ?circunstancia de haber emprendido O. inmediatamente la fuga y haber entregado metros después el aparato despojado a E., para que este último lo ocultara entre sus ropas, no hace más que afirmar la idea de la distribución preordenada de tareas que mediaba entre los nombrados, donde medió una división funcional de tareas en función del fin propuesto.? (ídem). Hecho ?B? (causa nro. 7203) El tribunal a quo entendió que el material probatorio colectado permitía afirmar la participación de W. A., R. B. y D. L. (así como de B. A.) en el hecho ilícito en cuestión; ello ?conforme los inculpativos testimonios de la damnificada M. T. D. y su hijo C. R. P., quienes brindaron un relato coherente y pormenorizado del modo en que se produjo el desapoderamiento de la cadenita de oro mientras se encontraban esperando el cambio de semáforo sobre la Av. Del Libertador, la participación y distribución de roles que tuvieron en el hecho los encausados, el reconocimiento de los imputados una vez aprehendidos por personal policial interviniente y el reconocimiento del bien sustraído en poder de L..? Tuvieron en cuenta asimismo los jueces que ?el imputado L. asumió el hecho a título individual y desvinculó a sus consortes de causa?, extremo que tornaba necesario evaluar ?si la argumentación exculpatoria efectuada por L. respecto de sus consortes de causa encuentra sustento en las pruebas colectadas.?, cuestión a la que los magistrados respondieron en forma negativa, ponderando primordialmente los dichos del testigo P., el que entendieron que ?claramente demuestra la existencia de un plan previo, una coordinación en el accionar desplegado y por lo tanto una distribución de roles donde uno realizó el desapoderamiento, otro se posicionó detrás de este como apoyo y los otros dos se ubicaron detrás del Sr. P. con el fin de neutralizar cualquier reacción por parte de este?. Entendió además el tribunal que ?no existen razones que hagan suponer que la damnificada o su hijo hayan pretendido involucrar a los encausados en un proceso penal sin motivos, más aún si se considera que no se conocían previamente, lo que lleva a concluir que la versión brindada por L. constituye un vano intento por mejorar la comprometida situación de sus consortes de causa y a su vez lograr una calificación legal más beneficiosa? (fs. 377

vta./378 vta.). El tribunal oral calificó el hecho como robo en poblado y en banda (artículo 167m, inciso 2º, del Código Penal), acreditando la violencia y fuerza propias del robo a partir de ?la pericia confeccionada respecto a la cadenita sustraída, la cual presenta su cierre dañado y con el informe médico legista practicado a la víctima D., que acredita la lesión en la región del cuello padecida como consecuencia del ilícito.? (fs. 380 vta.). En cuanto a la agravante por haber sido cometido el ilícito ?en banda?, los magistrados de instancia anterior indicaron que ?sin perjuicio de que haya sido L. quien efectuó la sustracción de la cadena del cuello de la víctima, el resto de los encausados cumplió una función específica dentro de un plan común donde opera el principio de imputación recíproca, conforme al cual los distintos aportes efectuados por los intervinientes, serán imputados recíprocamente a la totalidad de los mismos.? (ídem). Hecho ?C? (causa nro. 7310) En este caso también se dio particular relevancia a la declaración del damnificado, L. M. F., quien refirió circunstanciadamente el intento de robo de la cadena que llevaba en su cuello por parte de B. y su cómplice, así como los testimonios del personal policial que, avisado del suceso por parte de F., acudió inmediatamente a la detención de los sospechosos. Por otra parte, y como ya se reseñara ut supra, el propio B. reconoció su responsabilidad en este hecho. 4) Por último, tribunal a quo se expidió sobre la responsabilidad de cada uno de los acusados y efectuó las respectivas mensuraciones y unificaciones de pena en los siguientes términos: 4.a) R. C. B. Con respecto al encartado B., los magistrados de instancia anterior debieron, en primer término, evaluar la necesidad o no de imposición de pena con respecto a los procesos que se le iniciaron al nombrado cuando aún no había cumplido los dieciocho años de edad y en los que posteriormente había sido declarado penalmente responsable. A tales efectos, se analizó el comportamiento de B. durante la disposición tutelar (que abarcó el período comprendido entre el 7 de agosto de 2009 y el 4 de abril de 2011), y en tal examen se verificaron, entre otros, los siguientes extremos: a) en el informe realizado al inicio de la intervención tutelar, la profesional actuante concluyó señalando que ?el menor de autos actualmente carece de una actividad estudiantil y/o laboral y se ha conversado con éste y su padre para que el menor retome sus estudios a la brevedad.? (cfr., transcripción de fs. 384 vta.); b) Dos meses después, la misma profesional informó que ?hasta la fecha no se ha podido contactar con el joven de referencia ni con familiares a cargo del mismo. Al respecto cumpla en informar que se ha intentado en reiteradas oportunidades establecer comunicación telefónica a los teléfonos celulares consignados en el expediente, habiendo dejado reiterados mensajes en cada uno, conteniendo el motivo del llamado y mis datos personales a los efectos de poder acordar un encuentro con el joven.? (fs. 385); c) En la sentencia se reseña que ?en virtud de las citaciones cursadas por el juzgado de menores, obra a fs. 25 una nota en que se deja constancia que la esposa del Sr. B. (progenitor) informó que le hizo saber al joven de las diversas citaciones cursadas e hizo mención al hecho de que este suele desaparecer por varios días del domicilio. A raíz de ello, se ordenó una averiguación de paradero y citación (cfr. fs. 27)? (fs. 385); d) Seguidamente, se expresa en el fallo que el encartado B. ?es hallado no por propia voluntad, sino por el inicio de la causa nro. 6139 de estos registros el 5 de noviembre de 2009 ingresando al CAD bajo el nombre de ?D. S. P.? (fs. 32/33) y siendo posteriormente derivado al Centro de Régimen Cerrado ?Manuel Rocca? hasta el 27 de noviembre de 2009, obteniendo el egreso junto a su progenitora B. L. P. ese mismo día.? ?Sin perjuicio de los compromisos asumidos al obtener el egreso con su progenitora, el joven registró al mes y medio una nueva intervención como consecuencia del inicio de la causa nro. 6256 el 5 de enero de 2010 siendo derivado por segunda vez al CAD y luego al Instituto ?Manuel Rocca? (ídem); e) En circunstancias de esta nueva situación de encierro se realizó otro informe profesional en el que se advirtió que B. ?ha presentado cuatro causas penales en cinco meses y habría un relevante consumo de sustancias psicoactivas, no tratado hasta la actualidad.? (...) ?el joven refiere concurrir a actividades recreativas y distintos talleres no formales (...) Asimismo refiere realizar actividades deportivas algunos días de la semana? (fs. 385 vta.); f) En el mes de marzo de 2010, los profesionales del mencionado instituto realizaron un informe integral de evolución, en el que si bien por un lado se señaló que B. ?se ha visto involucrado en algunas situaciones de conflicto con sus pares?, se ponderó por otra parte que ?dentro del aula, desde el primer momento, ha mostrado una gran disponibilidad frente a las propuestas, comprometiéndose con sus tareas y resolviéndolas en forma autónoma. La semana pasada rindió en forma satisfactoria el examen para pasar de ciclo y hoy está cursando 3er. ciclo de la escuela primaria antes mencionada. En la actualidad está participando con mucho entusiasmo del taller de carpintería y continúa con los talleres de plástica, murga, mural, literario, huerta y música? (fs. 385 vta.); g) Atento el referido informe y la sugerencia de quienes lo suscribieron de que se disponga el egreso de B. de la institución ?el Juzgado de Menores con fecha 31 de marzo de 2010 hizo entrega del menor a su progenitora con el compromiso de que retome sus estudios, participe y colabore con el salón de usos múltiples y con los profesionales del Programa de la Minoridad de Moreno, Pcia. de Buenos Aires? (fs. 385 vta.); h) Sin embargo, B. ?no pudo sostener su compromiso y una buena conducta extramuros y con fecha 22 de septiembre de 2010 resultó imputado por el hecho contenido en la causa nro. 7278 y con fecha 18 de octubre de 2010 - dos semanas después - se vio nuevamente involucrado en los hechos de la causa nro. 6527, por las que fue declarado penalmente responsable.? (ídem.); i) En diciembre de 2010, la licenciada interviniente informó que ?el joven B. no se presentó a las entrevistas acordadas en el mes de diciembre. Le he dejado varios mensajes de texto en su celular a fin de recordarle las entrevistas pactadas, no

obteniendo respuesta alguna?, y en marzo de 2011 esa misma profesional volvió a informar ?que el joven B. no se presentó a las entrevistas?, y, asimismo, la sentencia deja establecido que ?tampoco se presentó a las reiteradas citaciones efectuadas por este Tribunal.? (fs. 386); j) ?Finalmente, por haber alcanzado la mayoría de edad, con fecha 4 de abril de 2011 se declaró extinguida la disposición tutelar oportunamente decretada a su respecto (cfr. fs. 225)? (ídem). Atento el resultado del tratamiento tutelar arriba reseñado, el tribunal a quo estimó que correspondía aplicarle una sanción a B., con la reducción punitiva prevista en el artículo 4º de la Ley 22.278. En relación con ello, en la sentencia se puntualiza que ?fue muy dificultoso el seguimiento tutelar del joven y como muestra de su fracaso cabe señalar que B. no ha cumplido con los compromisos asumidos, no retomó sus estudios ni realizó tratamiento de drogas, no concurrió ni a las entrevistas pactadas con su delegada inspectora ni a las citaciones del Tribunal y en definitiva, mientras se encontraba dispuesto, se vio envuelto en nuevos procesos penales, por los cuales fue declarado penalmente responsable mediante el procedimiento abreviado, lo que claramente demuestra que el nombrado no pudo reencausar su conducta extramuros, ello a pesar de las medidas que se dispusieron en su expediente tutelar.? (fs. 386 vta.). A ello se agregó que ?más allá de los padecimientos que el encausado ha tenido a lo largo de su vida y que deben ponderarse como situación reductora de culpabilidad, lo cierto es que no ha respondido a las indicaciones que se le dieron a lo largo de la disposición tutelar, intentando su reinserción social? (ídem). Por tales consideraciones, los magistrados de anterior instancia decidieron imponer la pena de tres años de prisión, que abarca, por un lado, hechos por los cuales había sido declarado penalmente responsable como menor de edad (tres hechos de robo simple en grado de tentativa y uno de robo simple) y, por otro, hechos cometidos cuando ya era mayor de edad (robo simple en grado de tentativa y robo agravado por su comisión en poblado y en banda). A su vez, esa pena se unificó con la de dos años y diez meses de prisión en suspenso que había sido impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 7 en septiembre de 2013 por los delitos de robo tentado reiterado en tres ocasiones, robo simple reiterado en dos ocasiones y evasión. En tales condiciones, y mediante la aplicación del método compositivo, se impuso a B. la pena única de cinco años de prisión (cfr. fs. 387).

4. b) E. O. E. Al momento de mensurar la sanción a imponer al imputado E., el tribunal oral valoró como agravantes las circunstancias y el modo en que se cometieron los hechos que se le atribuyen, y como atenuantes su edad y la falta de antecedentes condenatorios. En relación con estos últimos parámetros, la sentencia indica que no debe ?perderse de vista la etapa evolutiva de la vida que atraviesa E., quien cuenta a la fecha con 22 años de edad y tiene dos hijos pequeños? (fs. 389). Por tales motivos, el nombrado fue condenado a nueve meses de prisión, cuyo cumplimiento fue dejado en suspenso, por el delito de robo simple en grado de tentativa.

4. c) W. D. A. Respecto de A., el tribunal a quo valoró como agravantes las circunstancias y el modo en que se cometieron los hechos que se le atribuyen, y como atenuantes su edad y las constancias de su legajo de personalidad, imponiéndole la pena de tres años de prisión por robo en poblado y en banda. A su vez, unificó dicha sanción con la de tres años de prisión en suspenso que le había impuesto el Tribunal Oral de Menores Nº 2 por el delito de robo en poblado y en banda (v. fs. 391/391 vta.).

4. d) D. A. L. En el caso de L., también se tuvieron en cuenta como agravantes el modo y las circunstancias en las que cometió los ilícitos que se le atribuyen, y como atenuantes, su edad (22 años), entre otras circunstancias surgidas de su legajo de personalidad (concurrió a la escuela sólo hasta el tercer grado de la primaria, no sabe leer ni escribir, y tiene un hijo pequeño). En tales circunstancias, se le impuso la pena de tres años de prisión por ser coautor del delito de robo en poblado y en banda. Dicha sanción fue, a su vez, unificada con la pena única de tres años de prisión que le había impuesto el Tribunal Oral de Menores Nº 2 en marzo de 2013, comprensiva de la pena de ocho meses de prisión que ese tribunal le impuso por hurto y robo simple, y la de tres años de prisión en suspenso que le había impuesto el Tribunal Oral Nº 21, y otra pena de tres años de prisión en suspenso impuesta por el Tribunal Oral Nº 3, ambos de esta ciudad. En definitiva, y como ya se reseñara, se condenó a L. a la pena única de cinco años de prisión.

II 1) En el recurso de casación que interpusiera contra la referida sentencia, la Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Orales de Menores, Dra. Diana María Yofre, formuló agravios con respecto a los siguientes hechos atribuidos a sus defendidos (se reseñan respetando el orden expuesto en el recurso): Hecho ?B? (causa nro. 7203) Con respecto a esta imputación, la impugnante reiteró el pedido de absolución de A. y B. - tal como lo había hecho en el alegato - toda vez que el encausado L. había confesado el hecho, atribuyéndose exclusivamente la responsabilidad por el mismo, por lo que, conforme la idea de la defensa, sólo él debía ser condenado, y por el delito de robo simple. Al explayarse sobre los motivos del agravio, la defensora refirió que del testimonio de la víctima (D.) ?surge claro que la sustracción fue protagonizada por una sola persona, L., quien sostenía el efecto sustraído en sus manos al momento de su detención y que las personas que enfrentan este proceso penal junto a él no fueron vistos por la Sra. D. durante el evento criminoso.? ?Respecto del último tramo de la declaración de la Sra. D. transcripta supra (en referencia a los dichos de la mencionada testigo quien, al ser preguntada por la actitud de los cuatro imputados, refirió que ?estaban coordinados para robar, estaban con un elemento para limpiar los autos pero sin agua?), no debe ser considerada ni valorada en tanto y en cuanto constituye una mera suposición de la testigo, una apreciación personal sin prueba independiente que corrobore dicho extremo.? (fs. 411/411 vta.). En cuanto a los dichos del hijo de la víctima, señaló la recurrente que ?si bien

adjudicó a los cuatro detenidos una actividad que detalló con cierta precisión, lo manifestado no se condice con lo declarado por él en sede policial ni con lo expresado por su madre; allí dijo que vio a cuatro sujetos que estaban sorteando autos, munidos de escobillas para limpiar los parabrisas de los vehículos detenidos por el semáforo del lugar, cuando sorprendentemente uno de estos sujetos arrebató del cuello de su madre la cadenita de oro que portaba, dándose a la fuga velozmente y que fue seguido por el resto de los sujetos. (fs. 411 vta.) Posteriormente, afirma: "Nada se dijo en el fallo si incidieron y cómo, las circunstancias de lugar, modo, tiempo y cantidad de personas que se encontraron presentes, en aras de fundamentar el 'codominio' adjudicado; tampoco se dio fundamento suficiente que sustente cómo se produjo esa 'neutralización' reprochada o cuál fue concretamente la acción desplegada a tal fin, evidenciando notorias contradicciones y falencias en la argumentación desarrollada, en un análisis superficial e incompleto que configura una violación a las reglas de la sana crítica racional." (f. 412 vta.) Hecho A? (causa nro. 6329) En este punto, el agravio está dirigido a cuestionar la atribución de responsabilidad con respecto al encartado E., pues - conforme la idea de la defensa - éste se habría limitado a recibir el celular que instantes antes había sustraído O. en la idea de que pertenecía a este último y que se lo daba "para que se lo tuviera". La recurrente señala en tal sentido que la sentencia cuestionada contiene "una arbitraria y dogmática valoración de las pruebas consideradas, que 'emprendieron juntos la huida' ni puede inferirse que recibir el celular de manos de O. implique indefectible e indubitadamente que 'presenció el desapoderamiento' o que ello resulte demostrativo de la 'existencia de un plan común preordenado y una típica distribución de roles.'" (fs. 413 vta.) 2) Por su parte, el recurso deducido por la Defensora Pública de Menores e Incapaces, Dra. Silvana Céspedes, está exclusivamente dirigido a cuestionar la interpretación y aplicación que el tribunal a quo hiciera del artículo 4º de la Ley 22.278 con respecto a R. C. B., ejercicio que, conforme el planteo de la defensa, vulneraría el principio rector del respeto al interés superior del niño. Para fundar su impugnación, la recurrente manifestó: "...el joven B. proviene de un núcleo familiar cuyos padres se separan y el menor pasa un tiempo viviendo con su abuela paterna, ya que su madre se va con su pareja y su padre estuvo detenido en Sierra Chica muchos años, en total once años" (fs. 434 vta.). En cuanto a la reiterada inasistencia de B. a las entrevistas a las que era citado, dijo la defensora: "No consignaron lo informado a modo de ejemplo con fecha 23 de noviembre de 2010, que el joven señaló que las citaciones enviadas al domicilio de su padre no le son entregadas" (fs. 435). Más adelante, se afirma: "Llama la atención a la suscripta que se resaltaron los párrafos negativos del comportamiento de R. C. B. y no se hiciera lo propio con lo informado en un sentido positivo, creo que han dejado de ser imparciales o, por lo menos, estuvieron los fundamentos teñidos de cierta subjetividad." (fs. 436). Luego, al criticar la valoración que el tribunal a quo hiciera sobre el comportamiento del joven durante el tratamiento tutelar, la defensa postula lo siguiente: "De las conclusiones obrantes en los informes de evolución incorporados a lo largo del legajo tutelar, surge que las características que forjaron a una persona con tan graves carencias como la de mi asistido, son la inmadurez, inestabilidad afectiva, y pautas convencionales de un entorno socio - cultural precario, difícil y con costumbres y circunstancias familiares propias de las que caracterizan a los barrios denominados 'villas de emergencia', lugar donde siempre residió el joven y lo sigue haciendo actualmente." "Imposible es reclamarle que no se identificara con pautas extremas y negativas provenientes de los grupos de pares y medio marginal, en el cual transcurrió su infancia y adolescencia." "A esta altura de la exposición, se avizora con extrema claridad que los fundamentos del Excmo. Tribunal para decidir imponer una pena fue tan solo ponderar hechos que a mi entender no son reprochables al joven, pues de ninguna manera se puede hacer un análisis integral del joven sin evaluar el contexto y las dificultades que el joven tuvo que transitar." (fs. 437 vta./438). 3) Finalmente, y tal como se anticipara, la Sra. Defensora Pública Oficial ante esta instancia, Dra. Laura Beatriz Pollastri, ha planteado de modo subsidiario la inconstitucionalidad del artículo 167, inciso 2º, del Código Penal. Al respecto, ha expuesto de modo sucinto que en lo atinente a la interpretación de la norma mencionada existen dos posturas: una, que denomina "restrictiva", cuyos partidarios "parten de la identificación de la 'banda' como circunstancia agravante en la comisión de, entre otros, el delito de robo (arts. 166 y 167 CP) con la figura de la asociación ilícita (art. 210), exigiendo por ende el cumplimiento de los requisitos de este último tipo penal para la aplicación de aquellas figuras agravadas." (fs.463 vta.), y la otra, que rotula como "amplia", que "sostiene que la 'banda' consistiría en la mera intervención de tres o más sujetos en el delito. A esta posición adhieren los jueces del tribunal a quo en la sentencia recurrida." (fs. 463 vta./464). A partir de tal premisa, la impugnante expresa que "es necesaria una definición legislativa - frente a la amplitud semántica expuesta - y que ésta resulta posible y no se ha hecho." (...) "Frente a este panorama, resulta viable una tercera forma de interpretar la norma en cuestión, concluyendo que el art. 167 inc. 2, del Código Penal, al no cumplir el mandato de precisión legislativa, o de máxima taxatividad legal, resulta violatorio del principio de legalidad de reconocimiento constitucional y convencional." (fs. 464 vta./465). III 1) Descriptos y evaluados los antecedentes del caso, se tratarán en primer término los agravios expuestos en el recurso deducido por la Sra. Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Orales de Menores: 1.a) Respecto de los agravios relativos al Hecho B? (causa nro. 7203) La defensa, al intentar demostrar la ajenidad de A. y B. con relación al hecho de referencia, construye el agravio a partir de un análisis sesgado de los relatos tanto de la víctima como de su hijo y, a partir de tal

premisa, presenta su particular visión del acontecimiento ilícito en cuestión. En efecto, conforme ya se ha reseñado, la víctima de este hecho, M. T. D., puntualizó que estando parada esperando que el semáforo habilite el cruce, advirtió que por su izquierda se aproximaba un joven que la miraba fijamente - circunstancia que le llamó la atención - para luego, en una rápida acción, arrebatarle la cadena que llevaba en su cuello y emprender la huida. Sin embargo, esto no fue lo único que declaró la nombrada, sino que además especificó que junto con el mencionado joven corrían huyendo otras tres personas, dirigiéndose hacia el parque Thays. (cfr. supra, I.2). Más contundente aún fue el testimonio del hijo de la Sra. D., C. R. P., pues este precisó que desde un primer momento (esto es, antes del arrebato) advirtió que cuatro personas del sexo masculino los rodeaban a él y a su madre, para inmediatamente después uno de ellos arrancarle la cadena a D.. Además, pudo detallar la ubicación de cada uno, refiriendo que "uno estaba en frente a mi mamá, que fue el que le produce el arrebato, otro estaba haciéndole de custodio por detrás y los otros dos atrás mío" (ídem). Atento este cuadro probatorio, resulta incorrecto lo afirmado por la defensa en cuanto a que "surge claro que la sustracción fue protagonizada por una sola persona, L.?", y que "las personas que enfrentan este proceso penal junto a él no fueron vistos por la Sra. D. durante el evento criminoso." (cfr., supra II.1) Tampoco resulta admisible la supuesta contradicción que - según alega la recurrente - existiría entre la declaración que P. prestara en el juicio y su testimonio en sede policial, pues sus dichos en el debate resultan una ampliación de aquellos que expresara al inicio de la instrucción. Adviértase que la propia defensa refiere que el testigo, al declarar en la comisaría, afirmó haber visto a los cuatro encartados desde el momento previo al arrebato hasta su huida hacia el Parque Thays. Luego, en el juicio, y como lógica consecuencia de la inmediatez propia de ese acto procesal, se exhibió en su relato efectuando las especificaciones ya citadas. Esto en algún modo importa una contradicción, sino que la declaración prestada durante el debate contuvo todos los elementos de los dichos expresados en sede policial, sumados a las aclaraciones que el testigo efectuó a partir de las preguntas de las partes y los magistrados. Sobre la base de las referidas probanzas - y opuestamente a lo alegado por la impugnante - el tribunal a quo construyó con argumentos suficientes la imputación por coautoría contra los encartados, postulando de modo razonable una división de roles en el hecho ilícito según la cual uno de los intervinientes fue el encargado de cometer el arrebato, mientras que los demás cumplieron funciones de apoyo para anular cualquier reacción de la víctima, su hijo u ocasionales transeúntes y luego cubrir la huida para garantizar la consumación del hecho. Dicha intervención reforzó la decisión del arrebataador para llevar a cabo su acción sobre seguro. III.1.b) Respecto de los agravios relativos al Hecho "A" (causa nro. 6329) En lo atinente a este hecho, la defensa postula la atipicidad del comportamiento basándose - nuevamente - en un análisis sesgado del acontecimiento que sirvió de base para formular el juicio de responsabilidad. Conforme la idea de la recurrente, el encartado E. no habría presenciado o visto el arrebato del celular cometido por su consorte de causa y su accionar se habría limitado a recibir el teléfono móvil de manos de O. en la idea de que este último se lo daba "para que se lo tuviera?". Las pruebas colectadas ofrecen, no obstante, un panorama más amplio y con una significación distinta a la que pretende la impugnante. Así, se ha reseñado ya lo manifestado por el Inspector Morello, en cuanto a que observó al joven luego identificado como O. arrebatar el teléfono celular que llevaba en sus manos una persona del sexo masculino que venía sentado en un colectivo de la línea 67, y que este joven comenzó luego a correr junto a dos sujetos que lo venían acompañando desde antes del apoderamiento ilegítimo. A su vez, el agente de policía puntualizó que el joven que había arrebataado el teléfono se lo pasó luego a uno de los sujetos que huyó con él, quien resultó ser el encausado E.. Por su parte, el Sargento Fernando Martínez aportó un relato que en lo sustancial resultó similar al de Morello. Conforme tales extremos probatorios, sumados al relato del damnificado, el tribunal a quo descartó acertadamente la alegación de la supuesta inactividad y ajenidad de E. con relación al hecho. En este sentido, la acción de E. de merodear entre los autos junto con O. y B. y huir inmediatamente junto a ellos luego del arrebato para, durante la carrera, receptar el teléfono de manos de O., resultan extremos que demuestran inequívocamente la presencia de un comportamiento doloso. Por los fundamentos expuestos, el recurso de casación deducido por la Sra. Defensora Pública Oficial habrá de ser rechazado. 2) Con respecto al recurso interpuesto por la Defensora Pública de Menores e Incapaces, anticipo que habrá de correr igual suerte que el remedio analizado en el acápite anterior; ello, conforme los fundamentos que se exponen a continuación. Conforme ya se detallara, la recurrente cuestiona la decisión del tribunal oral en lo que atañe a la necesidad de imposición de pena al imputado B. porque - según su idea - los magistrados habrían otorgado una indebida preponderancia a los aspectos negativos del tratamiento tutelar, a la vez que subestimaron los positivos, ejercicio que la defensa califica como parcial o "al menos teñido de cierta subjetividad?". Sin embargo - y contrariamente a lo pretendido por la impugnante - se advierte que el tribunal de juicio ponderó adecuadamente las condiciones personales de B. y las difíciles circunstancias en las que se desarrolló su vida, y en tal sentido las ha tenido especialmente en cuenta como factor reductor de la culpabilidad. A partir de las consideraciones precedentes, puede afirmarse que el agravio se reduce, en definitiva, a pretender que a los elementos que podrían tener un efecto beneficioso para la situación de B. se les otorgue un alcance mucho mayor al que se le concedió, al punto de que lleguen a preponderar casi absolutamente por sobre los numerosos y reiterados aspectos negativos del tratamiento tutelar. Una pretensión

tal no puede aceptarse, ante todo porque ello implicaría prácticamente omitir el análisis y valoración de elementos que la ley obliga a tener en cuenta. En efecto, el artículo 4° de la Ley 22.278 establece como pauta que debe inevitablemente evaluarse para determinar si a una persona debe o no imponerse pena por un hecho cometido entre sus 16 y 18 años de edad ¿el resultado del tratamiento tutelar?. En este caso, tal como ha podido apreciarse, dicho tratamiento ha tenido saldo negativo, pese a que a B. se le concedieron numerosas oportunidades para lograr un resultado más satisfactorio. Así, la reseña de antecedentes muestra que los profesionales intervinientes intentaron en reiteradas ocasiones establecer contacto con el imputado, ya sea llamándolo o enviándole mensajes a su teléfono celular o comunicándose con la esposa de su padre. También se estableció que en las oportunidades que se lo pudo hallar no fue por su propia voluntad sino porque se vio envuelto nuevamente en procesos penales. Pese a ello, y tomando en cuenta la evolución que había mostrado durante su permanencia en el instituto de menores, se autorizó - al menos en dos oportunidades - su regreso al medio libre con la asunción de ciertos compromisos que el encartado incumplió, pues al poco tiempo volvió a incurrir en comportamientos ilícitos. Teniendo en cuenta tales circunstancias, resulta acertada la conclusión de los magistrados de instancia anterior en cuanto a que ¿fue muy dificultoso el seguimiento tutelar del joven? y a que el tratamiento no tuvo resultados satisfactorios. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que la referida valoración negativa - que determinara la necesidad de imposición de pena - fue compensada, como ya se dijo, con la ponderación de las circunstancias de vida del joven, y ello se vio reflejado en la utilización por parte del tribunal de mecanismos legales y dogmáticos que resultaban aplicables al caso y redundan en una disminución de la punibilidad, tales como la reducción punitiva prevista en el artículo 4° de la Ley 22.278 (al momento de fijar la pena para esta causa) y la utilización del método compositivo (en la unificación de penas). En definitiva, el tribunal oral interviniente ha llevado a cabo un completo y adecuado análisis de los elementos que la ley exige tener en cuenta para evaluar la necesidad de pena y ha concluido correctamente en que correspondía aplicar una sanción, por lo que no existe en el caso error en la interpretación de la norma aplicable, esto es, el artículo 4° de la Ley 22.278 que, corresponde recordar, no establece una regla de no punición sino ¿una facultad discrecional que tienen los magistrados al momento de dictar sentencia en cuyo marco podrán aplicar el beneficio dispuesto por ley.? (cfr. el voto de la suscripta en la causa n° 15.464 -Sala I- ¿Otazu, Alejandro Ariel s/ recurso de casación?, Reg. 21691, resuelta el 27/08/13). Por otra parte, tampoco se advierte en el caso conflicto entre la aplicación de la ley común y las normas constitucionales y convencionales que rigen la materia. 3°) En lo atinente al agravio dirigido a cuestionar la aplicación de la agravante ¿banda? prevista en el art. 167 inc. 2° del C.P. y al planteo de inconstitucionalidad esgrimido por la defensa durante el término de oficina, resulta de aplicación lo resuelto - en sentido opuesto a la pretensión de la defensora - en los autos n° 13.262 ¿Álvarez, Guido Ezequiel s/recurso de casación?, reg. n° 20.297, rta. el 29/04/2013. Allí sostuve que ¿el alcance de dicho término fue objeto de una antigua discusión al respecto, y exige comprender sobre si para su operatividad, se necesitan o no los requisitos previstos para la configuración típica de la asociación ilícita -artículo 210 del C.P.-. Al respecto, adelanto que participo de la postura por la que no es una exigencia legal prevista en nuestro ordenamiento jurídico, para la procedencia de esta modalidad agravada del robo, la existencia del delito previsto en el art. 210 del mismo cuerpo legal. Con relación a la interpretación jurisdiccional, el principio rector es el respeto de la jerarquía constitucional y convencional que surge de las normas citadas, para lo cual debe recordarse que el advenimiento de nuestro Estado Constitucional de Derecho a la etapa del neoconstitucionalismo con la Reforma Constitucional en 1994, impone un cambio de paradigma por medio del cual, a las cuestiones típicas del Derecho Penal liberal clásico, se le agregan las exigencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ello implica que frente a las garantías regladas del imputado en el derecho interno, se le deben sumar el derecho de las víctimas y de la sociedad. De lo que resulta que se le impone al Estado frente a la comunidad internacional al ratificar los tratados: la obligación de investigar; las excluyentes de responsabilidades frente a violaciones de los derechos humanos, constitutivas de delitos del Derecho Penal Internacional; la prohibición de eximentes de impunidad de graves violaciones a los derechos humanos; entre otros. Esta obligación de perseguir dentro de los límites establecidos por la ley, debe conciliar siempre los derechos del imputado, de las víctimas y de la sociedad, no correspondiendo sobreseer o absolver a los responsables de violaciones a la ley, porque debe asegurarse el debido proceso, la investigación y la sanción de quienes resulten responsables. Un ejemplo estaría dado por el respeto al plazo razonable y la celeridad de los procesos para evitar el estado de incertidumbre de los imputados, el cual cede frente al derecho a la verdad en los delitos del Derecho Penal Internacional. b. Por los estándares convencionales y la exigencia de que frente a una acusación penal goce de derechos eficaces de defensa, se le debe brindar al imputado todos los mecanismos idóneos, sin perjuicio de lo cual cabe consignar que el agravante de banda que establece el legislador constituye derecho aplicable -arts. 18, 28 y 33 CN, 8 y 9 CADH, 9, 14 y 15 PIDCyP-. Por esta razón, si bien el principio de legalidad o de máxima taxatividad establece la prohibición de la aplicación analógica en derecho penal, no es menos cierto que el principio de razonabilidad impone que frente a ilícitos tipificados como agravantes, no puede dejar de ser juzgado con dicha calificación por no estar establecido el número de personas y las características de su participación; ello responde a una sistemática, razonable y armónica interpretación del tipo penal. No han

sido pocos los inconvenientes que ha traído esta discusión para la doctrina y jurisprudencia nacionales. Prueba de ello, es que la recurrente discusión sobre tal agravante sigue presente en nuestro Código Penal, pese a la gran cantidad de dificultades interpretativas que ha aparejado el término banda. Muchos han sido los intentos de compaginar el texto legal con cuanto postula la doctrina. Al respecto, se han ensayado diversos criterios interpretativos, por cierto todos válidos en cuanto enriquecen el debate, pero que deben servir para lograr seguridad jurídica para los jueces en la aplicación del derecho al caso concreto, y para los justiciables por el otro.

c. Las dudas interpretativas surgieron a la luz de las modificaciones legislativas, que durante años han mantenido abierta la deliberación sobre si los requisitos típicos de la asociación ilícita son requeridos por los tipos hoy regulados en los artículos 166 inciso 2º, 167 inciso 2º y 184 inciso 4º del Código Penal. Cabe resaltar que por estrictas cuestiones de política criminal se reguló de idéntica manera el concepto normativo 'banda' como agravante de los tipos básicos. Diversos han sido los criterios que se han desarrollado, entre los que caben resaltar, los argumentos históricos como pauta interpretativas de la ley penal. Así, en nuestro derecho, la discusión ya había tenido cabida tempranamente desde el Código Tejedor. Al respecto, ha dicho la doctrina que: 'El Proyecto Tejedor en su art. 15 del Título IV, Libro Primero decía que 'las disposiciones de la ley contra el complot en general se aplican igualmente a las bandas, comprendiéndose bajo esta denominación los complots formados para ejecutar muchos crímenes o delitos determinados en cuanto a su género, o especie, pero indeterminados en sí mismos'. El Proyecto de 1881, repetido por el Código en 1886 establecía en su art. 19 que 'si dos o más individuos resuelven verificar conjuntamente delitos indeterminados, esta asociación constituye banda'. Los Proyectos de 1891, 1906 y 1917 en sus arts. 109, 82 y 78 respectivamente establecían igualmente que 'se entiende por banda, la asociación de dos o más individuos para cometer delitos indeterminados'... Al ocuparse de la definición del art. 78 del Proyecto, la Comisión de Códigos del Honorable Senado de la Nación expresa en su informe 'que debe mantenerse este título (se refiere al Título XII, del Libro Primero, «significación de conceptos empleados en el código») pero cree que, a fin de evitar repeticiones, podría suprimirse del art. 78 la definición de banda en razón de que lo está con toda precisión, en el art. 210 del Proyecto'... Estos son los antecedentes legislativos que existen en nuestro país sobre lo que debe entenderse por banda, los cuales difieren de la corriente legislativa seguida por la mayoría de los países? (Boccio, Gustavo Enrique, 'La banda como agravante del robo?', JA 1978-III, pág. 720).

El Código Penal de 1886 calificaba al robo si se cometía en despoblado y en banda o complot. La diferencia entre banda y complot provenía de que mientras la banda se refería a la asociación de dos o más personas para asaltar a cualquiera, el complot representaba la asociación con el fin de asaltar a una persona determinada (Caamaño Iglesias Paiz, Cristina. El delito de robo. Ed. Fabián J. Di Plácido, página 195). Tanto en proyecto de Tejedor como el proyecto de Villegas, Ugarriza y García, complot y banda eran modalidades de la autoría. Posteriormente el Proyecto de 1891 suprimió la acepción complot porque entendía que quedaba absorbida dentro de los principios generales de la participación criminal, considerándolo como una especie de codelincuencia, y la banda se asimiló a la asociación ilícita, que así pasó a estar prevista como delito por sí misma. Luego, la Comisión del Senado suprimió el artículo 229 del Proyecto de 1906, poniendo de manifiesto que dentro del Código Penal, sólo eran 'asociaciones ilícitas' las previstas en el artículo 210, es decir, las que tuviesen por objetivo cometer delitos. Cabe agregar que los proyectos de 1891, 1906 y 1917 establecían que se entendía por banda, la asociación de dos o más individuos para cometer delitos indeterminados. Posteriormente, el Congreso decidió eliminar la definición que preveía el artículo 78 al respecto, porque como se adujo, el concepto banda surgía del artículo 210, y tal tesitura debía seguirse para interpretar los artículos 166, 167 y 184, pues de lo contrario, banda tendría dos acepciones (la del artículo 78 y del 210). Como puede apreciarse, existen vaivenes en la tesitura de nuestra legislación en este punto, siendo imperioso precisar para el caso en examen, el alcance del concepto 'banda' como agravante del robo. Para ello, deben considerarse el bien jurídico protegido, la específica modalidad comisiva del tipo básico del robo, demás antecedentes doctrinales y habrá de velarse por una armónica interpretación del texto legal, que sea acorde con la logicidad que un código debe guardar. Los antecedentes parlamentarios como método interpretativo del texto legal, poseen importancia a la hora de dilucidar el sentido de la ley penal. Sin embargo, no deja de ser una herramienta que permite inferir una solución a la discusión pero de la que no debe abusarse, más allá de la letra del código. Por su parte, la dogmática penal debe servir como método orientativo en las decisiones judiciales, para la aplicación del derecho para el caso concreto, pero tampoco puede trasvasar los límites derivados de lo expresado por el legislador. Ciertamente es, que si bien los antecedentes legales otorgan preponderancia a la interpretación que postula que debiera asimilarse el concepto banda al de asociación ilícita, ello no surge de modo claro de cuanto prevé el Código Penal. Dicho en otros términos, la supresión del concepto de banda, del título previsto sobre la significación de conceptos empleados en el código, tuvo por motivación, que se entendía que ésta se encontraba definida en el artículo 210, pero en verdad, no lo está. Corresponde al poder jurisdiccional la interpretación racional de la norma, que mejor armonice con el resto del derecho penal, sin que ello, por el principio republicano de división de poderes, implique arrogarse facultades legislativas. Así, cabe indagar si el texto legal referido a la 'banda' como agravante del robo, subordina su interpretación a los requisitos típicos del delito de asociación ilícita o permite su configuración autónoma.

d. Debe

reconocerse que el término "banda" empleado por el legislador ha traído diferencias interpretativas en la doctrina y jurisprudencia, atento que se ha pretendido establecer criterios en cuanto al número de personas intervinientes, la forma de participación en el hecho de cada uno de ellos, la mayor gravedad que implica la participación conjunta para los bienes jurídicos, la lesión a bienes jurídicos determinados o no, el carácter permanente, circunstancial o transitorio del acuerdo previo, por citar algunos; ello no es óbice para que los jueces determinen la aplicación de la agravante y su alcance, pues de lo contrario se estaría desconociendo la voluntad del legislador nacional. Al respecto, la doctrina y jurisprudencia se han encargado de resaltar las diferencias existentes entre "banda" y asociación ilícita. A modo ejemplificativo, ésta requiere tomar parte en una asociación, con cierta permanencia, con el propósito colectivo de cometer delitos indeterminados (su actividad no queda limitada de antemano a un número determinado de delitos) y que se constituya con un mínimo de tres personas. Como han advertido, el delito previsto en el artículo 210 del Código Penal, prevé requisitos típicos tanto en faz objetiva como subjetiva, que como se adelantó, ninguna disposición legal permite inferir -ni mucho menos obliga-, su traslado al agravante genérica de "banda". Siendo considerada la asociación ilícita como un delito de peligro abstracto, basta con la constatación de que se toma parte en la asociación, sin siquiera haber concretado delito alguno, siempre que se configuren los demás requisitos típicos, para que se impute el ilícito. Probablemente, una de las pocas coincidencias en cuanto a la interpretación del concepto de "banda", en comparación con la estructura de la asociación ilícita, versa sobre el número de personas, que doctrinaria y jurisprudencialmente se entiende que requiere un mínimo de tres. Cabe tener presente al respecto, la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado (Convención de Palermo), que ha sido incorporada a nuestro ordenamiento legal interno mediante ley 25.632. Dicho instrumento, con superior jerarquía normativa a las leyes federales -artículos 33 y 75 inciso 22 CN- prevé el mínimo de tres personas para la configuración de "grupo delictivo organizado". Por esta circunstancia ha quedado bastante rezagada la crítica de los partidarios de la postura que asimila banda con asociación ilícita, en cuanto sostenía que aquella tomaba el número de participantes de acuerdo a la regulación típica del artículo 210 del Código Penal. Conviene precisar que diversa puede ser la técnica legislativa empleada por un Código Penal, siendo preferible una redacción mesurada y sencilla, apta para su entendimiento por parte de todos los operadores del sistema judicial, la sociedad en general, y en vías de su recta aplicación por el órgano jurisdiccional. Suele aconsejarse a los códigos modernos que no abunden en definiciones que impliquen subordinar su contenido y consecuente reconstrucción dogmática, siendo tarea de los jueces deslindar su precisión. Esto no implica dejar en sus manos, la indelegable tarea encomiada por el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional al Poder Legislativo. El principio de legalidad (artículo 18 CN), no se ve vulnerado si el Poder Judicial interpreta el sentido y alcance del código, siempre que sea respetuoso de la letra de la ley. La aplicación del derecho al caso concreto, el decir el Derecho -iurisdic- no es legislar. Y lo cierto es que la aplicación del agravante "banda", prescindiendo para su procedencia, de los requisitos típicos de la asociación ilícita, no vulnera el texto del código. Por el contrario, en ningún momento permite inferir la solución contraria a la aquí sostenida, constituyendo ello sí, facultades legislativas que por la división de poderes dentro de un Estado de Derecho, están constitucionalmente prohibidas. Por eso, y más allá de las interpretaciones sobre su alcance, no puede válidamente sostenerse que no procede la aplicación del agravante "banda", cuando expresamente lo habilita el tipo y por ello no se vulnera el principio de máxima taxatividad. Si bien en una reconstrucción histórica de esta figura, cobra especial importancia el peso de la evolución legislativa, no puede ello traducirse en la idea de un legislador inmutable en el tiempo. Por el contrario, el Poder Legislativo es un cuerpo colegiado que representa al pueblo y a las provincias de la República y CABA, habiendo detentado distintas composiciones, aún en gobiernos democráticos, con proscripciones y de facto. Por eso, no puede simplificarse tal complejidad histórica en un desarrollo lineal, más que a modo orientador. También podría sostenerse, en su caso, que la voluntad del legislador se renueva tras cada elección. Así como encontramos antecedentes parlamentarios claros en un sentido, pese a conocer sobre los problemas interpretativos que aquejaban al desempeño de la justicia, no trataron específicamente la discusión. Por citar a título de ejemplo, el debate parlamentario de enero de 1974 en torno a la sanción de la ley 20.642, incluso pudiendo considerar que ello implicaba deslindar dicha responsabilidad en el Poder Judicial, la voluntad del legislador ha ido variando con los años, prueba de ello son las distintas interpretaciones que las reformas al código han ido suscitando a la doctrina y jurisprudencia. Los partidarios de la postura que sostienen que el agravante "banda" requiere para su aplicación, la constatación de los requisitos típicos de la asociación ilícita, otorgan preponderancia a la equiparación del legislador al reformar el artículo 78 del Código Penal, lo cierto es que al suprimir aquella definición de banda, no queda más remedio que volver a la parte especial del código para reconstruir su temperamento, a partir de los tipos penales. Así, la expresión banda es un elemento normativo del tipo y por ello debe ser sometido a la valoración del poder jurisdiccional. El robo en "banda" requiere una pluralidad de sujetos en número mínimo de tres, con un acuerdo previo, hábil para lograr el desapoderamiento que su intervención plural permite por la mayor vulnerabilidad en que el grupo coloca al bien jurídico. Lo relevante es que el concepto de "banda", no puede prescindir, tal como está regulado, del tipo básico robo. Por tanto, corresponde resaltar que en estos casos el bien jurídico protegido es la propiedad mueble, no pudiendo el

agravante modificar la estructura típica de aquel. Por esta razón, considero útil para esclarecer el asunto, que no puede hacerse valer la supuesta voluntad unívoca del legislador perdiendo de vista el bien jurídico protegido. Consecuentemente, efectúo mis reparos en cuanto a la solución que equipara la asociación ilícita con "banda", en tanto siendo éste un delito de resultado, pretende hacer depender un agravante que -siguiendo dicho razonamiento lógico- sería de por sí, un delito autónomo pero de peligro abstracto. En síntesis, considero incorrecto, pretender librar la agravación de un delito de resultado como el robo, a la configuración de un agravante que prevé una estructura típica de peligro abstracto. La razón de ser de esta agravante se vincula con la modalidad comisiva del desapoderamiento por parte del autor. Debe entenderse su fundamentación en la mayor potencialidad agresiva del número de participantes en el accionar conjunto o simultáneo de los autores, la mayor fuerza intimidante que ejercen éstos sobre la víctima y en su caso, el aumento del poder neutralizante u ofensivo para disminuir o anular la posible resistencia del sujeto pasivo. e. El número constituye un presupuesto objetivo hábil para tener por acreditada el agravante, puesto que implica mayor facilidad en la consumación típica. El fundamento radica en la mayor probabilidad de éxito: a más peligro para los bienes jurídicos en juego de la víctima, menos dificultoso se presenta al sujeto activo puesto que aquella mengua su defensa privada. La pluralidad de participantes en el hecho, ha sido específicamente prevista por el legislador, en uso de sus facultades para fijar la política criminal como poder constituido del Estado. Por su parte, la asociación ilícita atenta contra el orden público, por el peligro que representa la confluencia para perpetrar delitos indeterminados, con el temor que ello apareja a la población. Si bien suele destacarse por los partidarios de la sinonimia de la asociación ilícita y banda los antecedentes legislativos, cabe reseñar también lejanos antecedentes doctrinarios que refuerzan la idea que esta modalidad comisiva del robo ha estado presente desde antaño. Al respecto se ha dicho que: "Las agrupaciones de individuos asociados con fines ilícitos merecieron ya la atención de los juristas de los primeros tiempos. Estas agrupaciones son designadas en la bula de Sixto V con el nombre de conventiculum o conventicola, comprendiéndose bajo esta denominación las asociaciones de bandoleros que asolaban el Estado romano y que tenían por objetivo atentar contra las personas y la propiedad, siempre que se hubieran reunido 'con mal fin y con armas' (Núñez, José Manuel. La asociación 'ilícita' o 'banda' en el código penal argentino. La Ley T.68, 1952, página 897). Como se advierte de la última parte de la cita aludida, esta hipótesis se refería a casos donde se habían perpetrado los ilícitos, no siendo punible la mera asociación. También pueden mencionarse como antecedentes inmediatos de la asociación, los códigos francés y toscano de 1810 y 1853, respectivamente. Por esto, el fenómeno a deslindar, sigue rondando en la vieja discusión de la que advertía Impallomeni en 1908, en cuanto distinguió la *societas delinquentium* o asociación delictiva, de la *societas delinquendi* o concurso de varias personas en el delito. Nada impide al legislador, valorar como agravante la comisión del robo por el accionar de tres o más personas mediante un tipo especial, como el que nos compete. Coincidentemente, parte de la doctrina clasifica a las posturas que rondan esta discusión en la teoría que entiende su sentido tradicional y la restringida que asimila banda a asociación ilícita. Carrara sostenía que "sea el hurto cometido por uno, por dos o por cuatro, el daño inmediato sigue siendo siempre el que es; pero la fuerza moral objetiva del delito crece, no ya en razón de la audacia mayor que representa para los malhechores el hecho de encontrarse unidos, sino más bien por la probabilidad del peligro de daños ulteriores y diversos... Por lo tanto, continúa el maestro, es absolutamente razonable y conforme a los principios, la idea de considerar una agravante en el número de los ladrones" (cita en Boccio, Gustavo Enrique, "La banda como agravante del robo", J.A., 1978-III, pág. 722). Por ello considero, en consonancia con el amplio criterio jurisprudencial en la materia, que basta para tener por acreditado el robo en banda, la participación de tres o más personas con presencia activa que cumplan actos de ejecución o de cooperación concomitantes, sin tener que recabar en los requisitos típicos previstos en el artículo 210 del Código Penal. Tiene dicho esta Cámara in re "Vollono, Ricardo Humberto s/recurso de casación", Sala III, causa n° 15.753, reg. n° 1042/12, rta. el 02/08/12, que: "En esa adecuación legal se dejó anotado que queda fuera de consideración el ajuste con el delito de la asociación ilícita, exigiéndose sólo la concurrencia de cuanto menos tres sujetos, independiente del rol asumido en el episodio. Se agregó además que la palabra banda debe ser interpretada en su concepto usual, es decir como un conjunto de personas que en ciertos delitos asume por sí una especial gravedad que la ley debe computar en contra del delincuente por la mayor magnitud del peligro que implica esa participación conjunta para los bienes jurídicos en juego, aumentando así el contenido del injusto, resultando dicho atentado menos dificultoso para el delincuente, a la vez que importa un índice de mayor peligrosidad, lo que conlleva lógicamente la necesidad de una protección social más severa y eficaz a través de la pena (C.N.C.P., Sala IV, causa 4351/04, "Arce, Francisco José s/recurso de casación", rta. el 21/19/02)". En el precedente de cita se estableció que: "A los fines de la aplicación de las agravantes previstas en los arts. 166, inc. 2°, 167, inc. 2° y 184, inc. 4° del Código Penal, es suficiente que tres o más personas hayan tomado parte en la 'ejecución del hecho' -empleada esta expresión en el sentido del artículo 45 del mismo código- sin necesidad de que tales partícipes integren a su vez una asociación ilícita de las que describe el art. 210 del citado texto legal". Tal doctrina a la que adhirió la Sala I se fundó en el voto del juez Luis Carlos Cabral en el plenario "Coronel", que ya había sido anticipada en el voto del juez Pessagno en el plenario "Mouzo", y elocuentemente defendida por el Dr. Creus al votar en la causa

?López?, Juan A.?, resuelta por la Cámara Penal de Santa Fe, Sala I, el 6-X-75 (J.A. 1976-III-186)?.

f. Resta tratar algunos criterios que considero detentan una fundamentación aparente, en cuanto constituye la materia en estudio en el caso sometido a control jurisdiccional. Cabe enumerar el argumento que sostiene que estaríamos ante un caso que pudiera solucionarse por la determinación judicial de la pena, conforme las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal. En rigor, esta posición no resuelve el fondo de la cuestión, puesto que si bien toda pena debe valorarse conforme parámetros válidamente previstos por el legislador y con una fundamentación que permita tomar dicha decisión como jurisdiccional válido, ello sólo es posible dentro de la escala penal correspondiente. De ahí, que primero, cabe subsumir la conducta en el tipo concreto, para luego imponer la pena acorde a las condiciones personales de su autor y conforme a derecho. Esta tesitura, elude el problema y su negación no hace más que disimular el inconveniente en vez de resolverlo. Tampoco debe considerarse que la asimilación del concepto de banda con la asociación ilícita, implique necesariamente una postura más benévola. Ello por cuanto será muy difícil para esa posición, no hacer concurrir materialmente el robo agravado con el delito del artículo 210 del Código Penal. Es que siendo conductas independientes, por no coincidir temporalmente, habrá que aplicar las reglas del artículo 55 del mismo cuerpo legal; no podría fácilmente plantearse la hipótesis de concursos ideales pues no sería lo mismo tomar parte en la ejecución de un robo, que formar parte de una asociación ilícita.

g. Otro escollo que presenta la postura estricta es que estaría ordenando la aplicación subsidiaria de un tipo penal respecto a otro, aún sin disposición legal que lo autorice; trasladando a su vez, todos los inconvenientes propios del tipo del artículo 210 del Código Penal al robo (como ser sobre qué delitos recae el acuerdo, el momento consumativo, si requiere una estructura vertical o jerarquizada, etc.), no encontrando en ello ventajas atendibles. Además puede advertirse la diferencia desde el punto de vista del tipo subjetivo, atento el dolo requerido en la asociación ilícita no puede confundirse con el conocimiento y la intención de lograr el desapoderamiento. Tal criterio diferenciador ha sido establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decir de la asociación ilícita, que: "No es posible equiparar el dolo específico exigido en esta figura -la intención de asociarse para cometer delitos- con el que corresponde al autor de cualquier otro delito, pues de lo contrario el tipo penal perdería su autonomía?" (S.471.XXXVII). Puede agregarse, que la terminología del código no resulta muchas veces inequívoca, tal es el caso por ejemplo, del concepto de fuerza previsto de modo variante en los artículos 34 inciso 2º, 164 o 119 (texto legal según ley 11.179). La misma tesitura podría imprimirse sin mayores inconvenientes, si aún se quisiera asimilar banda con asociación ilícita. Y cabría añadir que existen muchos elementos normativos que no son definidos en los mismos tipos penales, de referencia o modo, y que sin embargo, caben su aplicación en base a una interpretación dogmática coherente, siempre que no vulnere el principio de legalidad.

h. Sentado cuanto precede y en atención a que en el presente caso las circunstancias fácticas acreditadas durante el desarrollo de la audiencia de debate dan cuenta de que en autos ha existido un acuerdo previo de voluntades entre los sujetos intervinientes en el hecho, acreditándose la participación de más de tres personas en los actos de ejecución y de cooperación con un reparto funcional de tareas, concluyo que la calificación legal asignada al suceso se ajusta a las previsiones legales citadas precedentemente.?

IV

Con el análisis y argumentaciones expuestas, propongo finalmente al acuerdo rechazar los recursos de casación interpuestos por la Sra. Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Orales de Menores y la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces, respectivamente, con costas. Tal es mi voto.- El señor juez doctor Roberto José Boico dijo: Que adhiere al voto de la Dra. Figueroa y emite el suyo en igual sentido. El señor juez doctor Norberto Federico Frontini dijo: Que adhiere al voto de la Dra. Figueroa y emite el suyo en igual sentido. Por ello, en mérito al resultado de la votación que antecede el Tribunal RESUELVE: RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por la Sra. Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Orales de Menores y la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces, respectivamente, con costas (arts. 470 y 471 a contrario sensu, 530, 531 y ccdtes. del CPPN). Regístrese, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas Nº 15/13 y 24/13, CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Remítase la presente causa al tribunal de origen, a sus efectos. Sirva la presente de muy atenta nota de envío. Firmado por: NORBERTO FEDERICO FRONTINI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION SUBROGANTE Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL Firmado por: ROBERTO JOSE BOICO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION SUBROGANTE Firmado (ante mí) por: LEANDRO JOSÉ WEST, SECRETARIO DE CÁMARA

006703E