

[Página Principal](#)

[Indices Jurisprudencia](#)

[Indices Doctrina](#)

[Noticias](#)

[Publicaciones Editadas](#)

[Modelos y Escritos](#)

[Conv. Col. de Trabajo](#)

[Códigos](#)

[Revistas Digitales](#)

[Jurisprudencia](#)

[Legislación](#)

[Doctrina](#)

[Atención al Cliente](#)

[cerrar sesión](#)

[meanam](#)

Jurisprudencia

[Volver al Listado](#)

Cod Unívoco	13734
Fecha	22/09/2009
Materia	Penal
Revista	Derecho Penal
Número	143
Tribunal	Juzg. de Control Nº 8 (Córdoba)
Resolución	Auto Interlocutorio 221
Carátula	Hidalgo, Hernán Federico y otro p.ss.aa. Robo calificado s/Oposición a la citación a juicio.
Titulo	ROBO EN BANDA. Requisitos. Pluralidad de sujetos y sentido de permanencia. Mero acuerdo transitorio para cometer el hecho. ASOCIACIÓN ILÍCITA. Equiparación del concepto de banda como calificante del Robo con el elemento objetivo del delito de asociación ilícita. Interpretación del TSJ de Cba. y de la CSJN. La pluralidad de sujetos como participación criminal.*
Descripción	<p>El caso: El Fiscal de Instrucción requirió citación a juicio contra los imputados por los delitos de robo calificado por la banda y en poblado y explicó respecto al alcance del término "banda" que no hace otra cosa que indicar una pluralidad de partícipes ejecutivos de por lo menos tres sujetos, aunque no se den en ella los requisitos típicos del art. 210". La defensa dedujo oposición entendiendo que el hecho atribuido encuadra en la figura penal de robo simple (art. 164, CP) y no en el delito de Robo calificado en lugar poblado y banda (art. 167, inc. 2º CP), dirigiendo el ataque contra el concepto de "banda". El Juez de Control hizo lugar al cambio de calificación legal solicitado por la defensa, descartando la concurrencia de la "banda" en el caso.</p> <p>1. Corresponde establecer si el concepto de "banda" requerido por el art. 167 inc. 2º del CP debe identificarse con la figura de la Asociación ilícita (art. 210 C.P.) o si puede satisfacerse solo con la mera pluralidad de sujetos.</p>

2. Tiene dicho el TSJ de Cba. que si la ley prevé en forma expresa pero separada la mera intervención plural y la actuación en banda, y a su vez, esta última encuentra en el mismo cuerpo normativo una acepción técnica, impuesta por un tipo penal, por un principio de coherencia hermenéutica, debe estarse a esta última.

3. El cotejo entre los resultados del análisis histórico y del examen sistemático de la disposición en cuestión, autoriza a concluir que la "banda" requerida por la agravante del robo (art. 166, inc. 2) debe equipararse en sus requisitos típicos a la "asociación o banda" del art. 210 del CP, tal como ha sido sostenido reiteradamente por la doctrina (Nuñez, Soler) y la jurisprudencia (TSJ, Sala Penal, "Sánchez", Sent. N° 22, 04/07/73; "Vera", Sent. N° 48, 11/08/77; "Agüero", Sent. N° 39, 21/12/97, entre otros)

4. Existe banda, a los fines del art. 166, inc. 2° del CP, cuando hay una asociación de tres o más personas destinadas a cometer delitos indeterminados, y con cierto sentido de permanencia (S. N° 31 del 27/06/1997, "Hernández", Sala Penal, T.S.J.).

5. No habiéndose constatado la existencia de pluralidad de planes delictivos con un grado de permanencia, sino solo un posible acuerdo transitorio para cometer el hecho objeto de estudio, corresponde la aplicación de las reglas

de participación criminal y no la agravante mencionada. (en igual sentido, Maximiliano Hairabedián, "Jurisprudencia del TSJ de Cba. y de la CSJN, p. 56/57 -comentario al fallo Stancanelli-, CSJN).

Juz. N° 8 de Control Cba. AI N° 221 del 22/09/2009
Fisc. de origen: Distrito I Turno 2º, "Hidalgo, Hernán Federico y otro p.ss.aa. Robo calificado s/Oposición a la citación a juicio".

* Fallo seleccionado y reseñado por Silvana Elena Páez.

DE LA QUE RESULTA:

El día dieciséis de Mayo de dos mil nueve, siendo aproximadamente las 03.15 hs, en circunstancias en que el menor Nicolás Maximiliano Agüero, de 16 años, se encontraban caminando junto a Javier Gargano Carranza de 18 años y su hermano Juan Carlos Agüero de 18 años, por la calle Alcalá y Alejandro Dumas de B° Bella Vista de esta Ciudad de Córdoba, fueron abordados con fines furtivos, sorpresivamente tras sus espaldas, por el imputado Diego Leonardo Álvarez, por tres sujetos más no identificados, quienes se apersonaron corriendo, con sus rostros cubiertos con las prendas que tenían en la parte superior y los cuellos subidos ocultando sus rostros. En ese momento, ante la sospecha de que iban a ser víctimas de un delito, Javier Gargajo y Juan Carlos Agüero huyeron corriendo del lugar, quedando en el mismo, el menor Nicolás Maximiliano Agüero, quien fue tomado por uno de los sujetos por detrás, mientras que los otros le revisaron los bolsillos,

apoderándose ilegítimamente de un teléfono celular Marca Sony Ericsson K310 de color gris plata, de la empresa Personal, N° 0351-156502309, el que sustrajeron del bolsillo derecho de su pantalón, una campera que llevaba puesta de tela con cierre y capucha de color negra con la inscripción "Bordin" en el pecho y líneas de color gris de unos 5 cm. de ancho ubicadas de modo horizontal. Acto seguido, luego de despojarlo de sus pertenencias, uno de estos sujetos le dio un golpe de puño en el rostro, debajo del labio y otro de los sujetos le pegó una patada en la sien derecha mientras la víctima se encontraba en el suelo luego de tropezar, al intentar escapar. En esa circunstancia aprovechando su indefensión, otro de los sujetos se apoderó ilegítimamente de su gorra, color marrón claro, marca Vitnik. Luego de ello, el imputados junto con los otros sujetos, huyeron del lugar, logrando consumir su propósito furtivo. Inmediatamente a ello, al ser advertido personal policial, lograron la aprehensión del imputado Álvarez. Por otro lado, el imputado Hernán Federico Hidalgo, en circunstancias en que se encontraba en la vía pública, en calle Zárraga N° 1737 entre Fuencarral y Alcalá de B° Bella Vista, de esta Ciudad de Córdoba, al advertir la presencia de personal policial, emprendió una veloz corrida e ingresó en el domicilio particular sito en calle Zárraga N° 1737 del mismo barrio, aparentemente por la puerta de ingreso que se encontraba sin medida de seguridad alguna, sin la voluntad presunta de sus moradores, toda vez que éstos al verlo se asustaron y reaccionaron a los gritos diciéndole que saliera de la vivienda.

Y CONSIDERANDO:

I) Que en oportunidad de ejercer su defensa material por ante la Fiscalía de Instrucción, con la debida asistencia técnica, DIEGO LEONARDO ALVAREZ o MANZANO LUCAS PABLO negó el hecho que se le atribuye (fs. 76) y HIDALGO HERNAN FEDERICO negó el hecho y agregó que "el dicente estaba en la puerta de la casa de unos amigos, y la mamá de uno de sus amigos es la dueña de la casa de nombre Roxana, jugando con la playstation y salieron a la vereda. En ese momento llegó la policía y lo detuvo.- Que en ningún momento entró en contra la voluntad de la dueña de la casa ya que es amigo de su hijo, que el dicente entra cuando quiere con el permiso de su amigo que en ese momento se encontraba en el lugar. Agrega que niega haber sustraído nada ni golpeado al menor"(fs. 74/75).

II) Que obran en autos los siguientes elementos probatorios: Testimoniales de: Valdivieso Daniel Alberto (fs. 1-2), Agüero Nicolás Maximiliano (fs. 07/08), Gargajo Carranza Javier Andrés Esteban (fs. 13/14), oficial Ayudante Daniel Alberto (fs. 21), Claudia Alejandra Álvarez (fs. 28), Jorge Oscar López (fs. 44), Maldonado Roxana Isabel (fs. 56), López Oscar Jorge (fs. 57), Agüero Juan Carlos (fs. 67), Navarro Ariel (fs. 68), Roxana Isabel Maldonado (fs. 91); Documental, Pericial e Informativa: Acta de Aprehensión (fs. 03/04), Acta de Secuestro (fs. 05), Croquis Ilustrativo (fs. 06), Actas de Croquis (fs. 22), fotocopia de DNI (fs. 29), Copia del acta de nacimiento (fs. 30), Formulario 03 solicitud de practicas especializadas extra-hospitalarias (fs. 31),

Informe médico del imputado Hidalgo (fs. 37), del imputado Álvarez (fs. 38), Planilla Prontuaria (fs. 45/51), Pericias siquiátricas de los imputados (fs. 94/97) y demás constancias de autos.

III) Que el Sr. Fiscal de Instrucción del Distrito I Turno 2º de esta Ciudad de Córdoba a fs. 113/116 de autos consideró que encontrándose concluida la investigación penal preparatoria, habiéndosele recibido declaración los imputados y existiendo elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible de DIEGO LEONARDO ÁLVAREZ o MANZANO LUCAS PABLO en el hecho calificado como Robo Calificado en lugar poblado y en banda (Arts. 167 inc. 2º del CP) y de HERNÁN FEDERICO HIDALGO en el hecho calificado como Violación de domicilio (art. 150 CP), de acuerdo a lo previsto por los arts. 354 y 355 del C.P.P. corresponde solicitar la citación a juicio de los nombrados. Como fundamento de dicha solicitud el Sr. Representante del Ministerio Público argumentó que: "..tomamos en consideración las declaraciones del Sargento Baldivieso Daniel Alberto (fs. 01), quien se entrevistó en primera instancia con la víctima a escasos momentos y metros del lugar del hecho, de las que surge que con fecha dieciséis de mayo de corriente año, siendo las 3.15 hs es que se encontraba patrullando por la calle Alcalá y Alejandro Dumas de Bº Bella Vista es que se entrevista con Agüero Nicolás Maximiliano... quien le manifiesta que cuatro sujetos le habían sustraído un celular de marca Ericsson, un buzo de color negro con capucha y una gorra de color marrón claro, que esto había sucedido en la intersección referida, que por ello se dirigen a bordo de un móvil del dicente junto con un

amigo del damnificado Gargajo Carranza Javier...que al hacerlo por calle Elpidio González y Marcelo T. de Alvear, es que logra avistar a uno de los sujetos, el cual es señalado por el damnificado y su amigo como el que le había sustraído sus pertenencia, que además tenía puesta su gorra de color marrón claro de marca Vitnik tipo americana, que esto lo fue según dichos referidos, que se procede al control del mismo al cual se le realizó el palpado preventivo de armas...el cual se identificó como Diego Leonardo Álvarez... Que de inmediato se continuó la búsqueda de los sujetos, haciéndolo por la calle Fuencarral hacia el norte, doblando en calle Alcalá hacia el oeste y al llegar a la calle Zárraga es que dobló hacia el norte y allí es que de un grupo de sujetos masculinos, siendo alrededor de las siete, los cuales estaban en la vereda de calle Zárraga a mitad de cuadra entre Fuencarral y Alcalá de B° Bella Vista, que de allí al intentar controlar a los sujetos por lo sucedido previamente, uno se levantó inmediatamente y salió corriendo... Acto seguido se confeccionó el Acta de aprehensión de los imputados (fs. 03/04), Acta De Secuestro (fs. 05) una gorra tipo americana color marrón clara marca vitnik, la que momentos antes había sido sustraída a la víctima, que llevaba Álvarez al momento de la Aprehensión al igual que la campera de nylon.... Se confeccionó un croquis ilustrativo (fs. 06). Corrobora el relato precedente la declaración de la víctima Agüero Nicolás Maximiliano (fs. 07), quien manifestó que el día alrededor de las 3.45 hs mientras se encontraba en la calle Alcalá y Alejandro Dumas de B° Bella Vista, en compañía de Javier Gargajo de 18 años y de su hermano Juan Carlos Agüero de 18 años, llegaron corriendo

desde atrás cuatro personas de sexo masculino con sus rostros cubiertos con las prendas que tenían en la parte superior, que además tenían los cuellos subidos imposibilitando que se les vea los rostros, que su hermano y su amigo corrieron dejándolo solo, que estos lo agarraron desde atrás impidiendo que se escapara y le empezaron a revisar los bolsillos, que uno de ellos no recuerda, le sacó su celular de marca Sony Ericsson K 310 de color gris plata, funcionando con la empresa Personal con el número de línea 0351-156502309, que esto lo fue de su bolsillo derecho del pantalón, que además otros dos que no logró ver le sacaron la campera que tenía puesta, de tela con cierre y capucha de color negra, de marca que ya no recuerda, con la inscripción Bordin repetida en el pecho de color gris de unos 5 cms de ancho ubicadas de modo horizontal y con capucha, después de esto uno de ellos, que no recuerda cual de todos, le dio un golpe de puño de rostro, mas precisamente en el labio, que este mismo le decía "dame todo que pego un tiro", agrega que no vio arma alguna, que este sujeto tenía la mano dentro de la campera, que vestía de color que no recuerda, pero que le pareció oscura, que debajo de la prenda en cuestión este sujeto aparentaba tener algo debajo, que le pareció que no era un arma sino la hubiera exhibido, que después del golpe el deponente intentó salir corriendo pero se cayó al suelo, que otro de los sujetos, distinto del que le pegó el golpe de puño al cual no puede identificar de los cuatro agresores, le da una patada en la cadera derecha mientras el deponente se encontraba en el suelo, que uno de los sujetos le quitó su gorra de color marrón claro, de marca Vitnik, sin poder recordar cual sería de

los sujetos que tras esto el dicente se levantó y entre los agresores se decían "vamos , vamos ya está", que una vez libre corrió en dirección de calle A. Dumas, que a pocos mas de media cuadra encontró con su hermano y su amigo referidos, habiendo estos corrido al llegar los sujetos, que juntamente con estos se dirigían a su casa para de allí llamar a la policía y es que se encuentran con un móvil de la policía, que se acercó al personal policial y le relató lo sucedido, que le dijo solo que eran cuatro y es que subió con su amigo al móvil, que su hermano se fue a su casa a avisarle de lo sucedido a su mamá. Que fueron en busca de los sujetos y en la intersección de calles Elpidio González y M T de Alvear es que se topa con uno de estos, que reconoce como uno de los sujetos que agredió, que esto lo es por la campera que vestía solamente que su amigo que lo acompañaba también lo reconoció diciéndole "ese es uno",que además este tenía puesto la gorra del damnificado que le fuera sustraído momentos antes, que en ese momento que otro móvil policial distinto de donde se trasladaba el dicente lo detiene, que inmediatamente es que se continuó en busca de los otros sujetos en el mismo móvil en que iniciara esto, que al cabo de unos 5 minutos es que se da con otro de los sujetos que estaba junto con otros más de los cuales no puede determinar si serían o no los que lo desapoderaron... Que sólo recuerda que uno (de los sujetos) era morocho, de cabello corto, negro sin recordar si lacio o ondulado, que vestía una campera de tela de color amarilla, que éste es quien detienen en primer lugar con su gorra puesta.- Seguidamente a fs. 13 Javier Andrés Esteban Gargano Carranza manifiesta:

"que es amigo de Nicolás Agüero...y que el día 16/05/09 alrededor de las 2.30 hs aproximadamente, mientras se encontraba en compañía de este último y el hermano de este de nombre Juan Carlos Agüero, estaban caminando por cerca de calle Fuencarral y Emilio Achaval de B° Bella Vista , que se dirigía a la casa de un amigo, que es que ve a cuatro personas masculinas con capuchas y con el cuello de las prendas que vestían tapándoles los rostros, que al verlos pensó que los robarían y les dijo esto a sus amigos ... comenzaron a correr ... se percataron de que Nicolás Agüero no estaba, que luego se encontraron con este en la esquina próxima a donde sucedió esto de calle Alcalá, que allí este les dijo que le habían robado el buzo, el celular y la gorra, que a los minutos paso un móvil policial al cual se subió el deponente y su amigo que fueron en busca de los sujetos y que al llegar a Marcelo T. de Alvear y Elpidio González, el dicente vio a uno de los sujetos que lo reconoció porque tenían puesta una campera de color marrón claro, que este tenía la gorra de su amigo de color marrón claro, que recuerda que este era uno de los que los venía siguiendo, que esto se lo dijo a la policía, que había otro móvil policial al cual lo cargaron, distinto de donde se conducían, que siguieron en busca de los sujetos y a unas 10 cuadras del lugar, en proximidades de donde abordaron a su amigo vieron a varios chicos que estaban afuera de un domicilio precario de color gris.... A fs. 21 el Oficial Ayudante Daniel Alberto Acosta manifiesta que: "se presentó Claudia Alejandra Álvarez quien manifestó que comparece espontáneamente y manifiesta ser la madre del aprehendido Diego Leonardo Álvarez que en realidad de llama Lucas Pablo Manzano

de 22 años habiendo nacido el 01.07.1986 que es hijo de Héctor Orlando Manzano (f) que refiere asimismo que su hijo esta bajo tratamiento médico, que recibió un tiro en la cabeza cuando fue robado en el año 2004, que por eso debe realizarse una TAC en fecha 18.05.09 en forma urgente según prescripción médica" acompañando en ese acto, fotocopia certificada de DNI de la declarante y copia de la partida de nacimiento. A fs. 37/38 se agrega informe médico de los imputados y planillas prontuariales de los mismos a fs. 45/ y 51).- Finalmente Juan Carlos Agüero a fs. 67 manifiesta que: "que el 16 del corriente mes, siendo aprox. las 3 hs cuando el dicente se encontraba con Nicolás M. Agüero, hermano del dicente, Ariel Navarro y Javier Gargano fue en ese momento que cuatro sujetos de sexo masculino, que los venían siguiendo desde hacia varias cuadras atrás, comenzaron a correrlos. Que el dicente pudo observar que su hermano Nicolás Agüero que venía atrás lo habían agarrado los cuatro sujetos, acorralándolo contra una pared, mientras le sustraían sus pertenencias.- Que los sujetos estaban encapuchados, que solo puede recordar un sujeto ya que todo fue en un instante, mientras corrían.- Que no pudo observar si tenían armas. Que el dicente al ver esto comenzó a correr más rápido hasta dar vueltas a la esquina donde se encontró con Javier Gargajo y Ariel Navarro. Que momentos después llegó a esa esquina Nicolás Maximiliano Agüero quien les manifestó lo que había sucedido, que dichos sujetos le habían sustraído un celular, una campera y una gorra que llevaba puesta. Que a Nicolás lo habían golpeado con golpes de puño resultando lesionado en la cara. Que momentos

después por calle Alejandro Dumas venia un móvil policial por lo que los sujetos le hacen señas para que pare, manifestándole lo que había ocurrido. Que Nicolás y Javier subieron al móvil.... y a fs. 68 Ariel Navarro narra el relato en forma coincidente..- De los informes del Sistema de Administración de causas penales, surge que el imputado Martínez Jhonatan Ezequiel o Álvarez Diego Leonardo registra una causa por Tentativa de Hurto que se encuentra elevada al Juzgado Correccional de 4ª Nominación desde el 14.08.09, otra en el Juzgado de Ejecución Penal N° 3 Nominación entre otras (ver fs. 79/81). Así también, de las planillas prontuariales incorporadas a fs. 45 y 51 de autos, surge que el imputado Álvarez tiene una condena de 3 años de prisión por el delito de robo calificado y violación de domicilio de la Cámara del Crimen de 7ª en lo Criminal. (ver certificado fs. 85).- Por último de las conclusiones del examen mental obligatorio practicado en la persona de DIEGO LEONARDO ÁLVAREZ o MANZANO LUCAS PABLO surge que "no padece alteraciones psicopatológicas manifiestas, no ofrecen elementos psicopatológicos compatibles con insuficiencia, alteración morbosa o estado de inconciencia que permitan suponer que a la fecha de la comisión del hecho delictivo, le impidieran comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones; no revela al momento del examen, índice de peligrosidad patológica para si ni para terceros, sin perjuicio de la valoración jurídica y social que en forma pertinente ese tribunal pudiese hacer. Es decir que no se detecta enfermedad o trastorno mental alguno. Con respecto a la herida de arma de fuego en cráneo que el imputado invoca se pueden efectuar estudios

correspondientes, no obstante no se evidencia en la entrevista una minusvalía severa en tal sentido que le impida comprender y dirigir sus acciones. (ver. fs. 94/95).- Luego de realizar un análisis detenido e integral del plexo probatorio precedentemente reseñado e incorporado legalmente al proceso, este representante del Ministerio Público Fiscal considera que existen elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del prevenido HERNÁN FEDERICO HIDALGO con relación al hecho que se le atribuye - violación de domicilio- y por los cuales se le ha recibido declaración (art. 281 primer párrafo del C.P.P.).- Además de los elementos señalados precedentemente, contamos con la declaración de Roxana Isabel Maldonado quien a fs. 91 manifestó: "que ella estaba durmiendo y de pronto sienten un golpe en la puerta y cuando se levantaron el chico estaba en la cocina y afuera estaba la policía. Que ella al verlo asustada le dijo "quien sos, no te conozco, salí de mi casa" y que el chico salió y ahí lo agarró la policía. Que ella por un momento pensó que a lo mejor al chico le querían robar o le habían hecho algo y por eso se había metido a su casa. Pero no lo conoce ni sabe nada del robo, porque de esto no vio nada. Que luego la policía le dijo que el chico había robado ...que estaba con su marido cuando escucharon el ruido. Que la puerta de su casa no tiene cerradura porque se había roto y ellos la cerraba así no mas, con una trabita abajo. Que ahora ya le arreglaron la cerradura con el susto de lo que le pasó...Que el chico era alto, tenía un buzo morado y un vaquero, no recuerda bien la cara, cree que el pelo era negro, oscuro, tenía pelo corto. Que las facciones de la cara no se las acuerda, fue

rápido y además por el susto...> "> Por último de las conclusiones del examen mental obligatorio practicado en la persona de HIDALGO HERNAN FEDERICO surge que "no padece alteraciones psicopatológicas manifiestas, no ofrecen elementos psicopatológicos compatibles con insuficiencia, alteración morbosa o estado de inconciencia que permitan suponer que a la fecha de la comisión del hecho delictivo, le impidieran comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones; no revela al momento del examen, índice de peligrosidad patológica para si ni para terceros, sin perjuicio de la valoración jurídica y social que en forma pertinente ese tribunal pudiere hacer. Es decir que no se detecta enfermedad o trastorno mental alguno. (ver. fs. 97/98)".

IV) Al momento de justificar la calificación legal, el S.F. argumentó que "en las circunstancias de tiempo y lugar reseñadas en la plataforma fáctica mencionada con anterioridad, surge que el hecho configuró un robo que estaría calificado por banda y en poblado". Respecto al alcance e interpretación del término "banda", si bien es una cuestión discutida, reconocida doctrina, cuya opinión comparte el suscripto, sostiene que: "...tal banda no hace otra cosa que indicar una pluralidad de partícipes ejecutivos de por lo menos tres sujetos, aunque no se den en ella los requisitos típicos del art. 210", esto es los de la asociación ilícita. (Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Astrea, pag.463, Abril 1996)".

V) Notificado de la pieza acusatoria, Esteban Rafael Ortiz, Asesor Letrado de 22º turno, en su carácter de defensor del imputado Diego Leonardo Álvarez o Lucas Pablo Manzano,

dedujo oposición invocando que: Se ha aplicado erróneamente la ley sustantiva por cuanto el hecho atribuido encuadra en la figura penal de Robo Simple (art. 164 del C.P.) y no en el delito de Robo calificado en lugar poblado y banda (art. 167 inc. 2º del C.P.). El ataque se dirige contra el concepto de "banda", como elemento de la calificante del robo. Así entiende que dicha concepción prevista por la ley sustantiva en el art. 167 debe equipararse a la señalada para el ilícito de Asociación ilícita contenida en el art. 210 del C.P., la cual requiere una asociación de tres o mas personas destinada a cometer delitos, con elementos de permanencia e indeterminación y no la circunstancial intervención de una pluralidad de sujetos destinada a cometer un delito, tal como lo aplicó el Sr. Fiscal. Cita doctrina y jurisprudencia como aval de su postura (fs. 118/122).

VI) CONCLUSIONES: Luego de analizar las posiciones del Ministerio Público Fiscal y de la defensa del traído a proceso a la luz de las probanzas colectadas en autos y de la doctrina y jurisprudencia relacionada al agravio a tratar, adelanto que corresponde hacer lugar al planteo defensivo y en consecuencia, que debe modificarse la calificación legal del hecho atribuido a Álvarez o Manzano contenido en la pieza acusatoria (cuya existencia y participación no han sido cuestionados), quien, por lo tanto, deberá responder como supuesto coautor del delito de Robo Simple (arts. 45 y 164 del C. Penal).

La cuestión reside entonces sobre el concepto de "banda" requerido por el art. 167 inc. 2º del C.P., debiéndose determinar si el mismo debe identificarse con la figura de la Asociación ilícita

(art. 210 C.P.) o si puede satisfacerse solo con la mera pluralidad de sujetos. Estimo que resulta adecuada la primera alternativa. Así lo ha determinado el T.S.J. al sostener que "...debe distinguirse: si la ley prevé en forma expresa pero separada la mera intervención plural y la actuación en banda, y a su vez, esta última encuentra en el mismo cuerpo normativo una acepción técnica, impuesta por un tipo penal, por un principio de coherencia hermenéutica, debe estarse a esta última. Entendemos entonces que el cotejo entre los resultados del análisis histórico y del examen sistemático de la disposición en cuestión, autoriza a concluir que la "banda" requerida por la agravante del robo (art. 166 inc. 2º) debe equipararse en sus requisitos típicos a la "asociación o banda" del art. 210 del C.P., tal como ha sido sostenido reiteradamente por la doctrina (NUÑEZ, Ricardo C., "Delitos contra la Propiedad", pág. 231, y "Derecho Penal Argentino", T. V, pág. 236; SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", T. IV, págs. 304 y ss.; etcétera) y por esta misma Sala (T.S.J., Sala Penal, "Sánchez", Sent. Nº 22, 04/07/73; "Vera", Sent. Nº 48, 11/08/77; "Agüero", Sent. Nº 39, 21/12/97, entre otros). En síntesis, existe banda, a los fines del art. 166 inc. 2º, C.P., cuando hay una asociación de tres o más personas destinadas a cometer delitos indeterminados, y con cierto sentido de permanencia" (S. Nº. 31, 27/06/1997, "Hernández" , Sala Penal, T.S.J.). En igual sentido, ha resuelto recientemente este Juzgado en autos "Bazán, Maximiliano David y otro" (Auto Nº 193, 27/08/09).

En el caso que nos ocupa, no habiéndose constatado la existencia de pluralidad de planes

delictivos con un grado de permanencia, sino solo un posible acuerdo transitorio para cometer el hecho objeto de estudio, corresponde la aplicación de las reglas de participación criminal y no la agravante mencionada. (en igual sentido, Maximiliano Hairabedián, "Jurisprudencia del T.S.J. de Cba. y de la C.S.J.N., p. 56/57, -comentario al fallo" Stancanelli, C.S.J.N.-).

Siendo ello así, estimo que el imputado debe responder como supuesto coautor del delito de Robo Simple en los términos del art. 45 y 164 del Código Penal. Por todo ello y conforme a lo dispuesto por el art. 358, 360 y ccetes. del C.P.P.;

RESUELVO:

Hacer lugar al cambio de calificación legal solicitado por el Dr. Esteban Rafael Ortiz y en consecuencia elevar a juicio la presente causa en contra de Diego Leonardo Álvarez o Pablo Lucas Moyano o Lucas Moyano o Jonathan Ezequiel Martínez o Marcelo Gustavo Álvarez, ya filiado, como supuesto coautor de Robo Simple, en virtud de lo previsto por los arts. 45 y 164 del C. Penal y de Hernán Federico Hidalgo, ya filiado, como supuesto autor del delito Violación de domicilio a tenor de lo dispuesto por el art. 150 del C.P. Firme el presente, elévese por ante la Secretaría Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba para su posterior distribución por ante la Cámara del Crimen que corresponda (arts. 358, 360 y ccetes. del C.P.P.).

SE PROTOCOLIZA Y NOTIFICA.

Archivo

Fdo.: ROMERO