

Poder Judicial de la Nación

La Plata, 29 de agosto de 2024.

VISTO: este expediente registrado bajo el N° **FLP 31725/2023/6**, caratulado: "**F., J. C. y otro s/ Legajo de apelación**", procedente del Juzgado Federal Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora.

Y CONSIDERANDO:

I. Llegan estas actuaciones a la Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensora oficial de J. C. F. contra la resolución del 7 de junio de 2024, mediante la cual el juez de grado decretó el procesamiento con prisión preventiva del nombrado por considerarlo *prima facie* coautor del delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, en concurso real con el delito de tenencia de DNI ajeno (art. 45, 55, 164 y 167 inciso 2° del Código Penal, e inc. "c" del art. 33 de la ley 20.974), y que dispuso trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de pesos un millón (\$1.000.000) (art. 518 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación); y del recurso de apelación interpuesto por el defensor particular de D. A. D., contra la resolución del 7 de junio de 2024, mediante la cual el juez de grado decretó el procesamiento con prisión preventiva del nombrado como coautor del delito de robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda (art. 45, 164 y 167 inciso 2° del Código Penal), y que dispuso trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de pesos un millón (\$1.000.000) (art. 518 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación).

II. Según surge de la lectura del auto de procesamiento apelado, el 26 de abril de 2023, D. A. D. y J. C. F., junto a otros sujetos aún no identificados, habrían sustraído a E. D. G., numerario de la Policía Federal Argentina, su arma reglamentaria marca Bersa Thunder semi automática, 9 mm, número de serie 000000, en momentos en que el efectivo se encontraba subiendo a una formación férrea en la Estación de A. de la Línea Roca, con destino a la Estación Plaza Constitución.

De la resolución se desprende que el juez tuvo por acreditado que, en esa ocasión, D. A. D. habría ejercido fuerza sobre la pistola del efectivo, logrando sustraerla, mientras que F. y varios sujetos aún no identificados, habrían brindado apoyo y asistencia para perpetrar la sustracción, hechos que el juez a quo calificó como robo agravado por haber sido cometido en poblado y en banda, previsto y reprimido por el artículo 167 inciso 2° del Código Penal, en calidad de coautores.



Para fundar su decisión, el juez valoró el análisis de las imágenes captadas por las cámaras instaladas en el Andén N° 2 de la Estación de Trenes de A., elaborado por personal policial de la Comisaría FFCC Roca.

De la misma manera, tuvo en consideración el informe pericial efectuado por la División Individualización Criminal de la Policía Federal Argentina, en el que, luego de procesar el material fílmico obtenido en la Estación de A. con el "Sistema Biométrico Facial Tebas Face Search", se había logrado establecer que uno de los sujetos observado en las imágenes (denominado "Sujeto A"), tenía un 94,10% de probabilidad en similitud con J. C. F., DNI N° 00.000.000, como así también, que otro de los sujetos (denominado "Sujeto D"), tenía un 98,07% de probabilidad en similitud con D. A. D., DNI N° 00.000.000 (CS N° 000 00-001.000/2023).

Señaló que, en virtud de ello, tuvo por comprobada, no sólo la presencia de ambos imputados en el lugar del hecho, sino, además, el grado de participación que les cupo en la maniobra investigada.

En el auto de procesamiento, también consignó que en el informe elaborado por la División Individualización Criminal de la Policía Federal Argentina, se había dejado constancia de los procesos a los que se encontraba vinculado quien fue identificado como J. C. F.:

- *Fecha del Hecho: 1 1/01/2014 - Delito señalado "AV. ROBO, con detención en la Ex-Comisaría 34a P.F.A-, y en trámite por el Ex-Juzgado Nacional de Instrucción N° 46, por ante la Secretaría No 134.*

- *Fecha del Hecho: 25/01/2018 - Delito señalado "TENTATIVA DE HURTO", con detención en la División INVESTIGACIONES SUBTES de la Policía de la Ciudad (Sumario GAP Nro. 00000/00 00), de trámite por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 51 a cargo de la Dra. Graciela ÁNGULO, por ante la Secretaría No 59 a cargo del Dr. Martín COSTICH.*

- *Fecha del Hecho: 27/09/2019 registra NIF N° 000000000009T por el delito de HURTO, con detención en Comisaria 1-D de la Policía de la Ciudad, y en trámite por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 43 a cargo del Dr. De La TORRE, por ante la Secretaría No 109 a cargo de la Dra. NIETO.*

- *Fecha del Hecho: 03/12/2015 - Prontuario No 0000000000000, en el marco de la IPP Nro. PP 00-00-000000-00/00, delito atribuido "ROBO - ART. 164 EN TENTATIVA)", en trámite ante la UFI y Juicio N° 5 de Avellaneda, a cargo del Dr. José HERNÁNDEZ.*

- *Fecha del Hecho: 22/08/2017 - Prontuario No 000000000000U, en el marco de la IPP Nro. PP 00-00-000000-00/00, delito atribuido "HURTO EN TENTATIVA)", en trámite ante la UFI y Juicio No 14 de Lomas de Zamora".*



Poder Judicial de la Nación

El juez a quo resaltó que, respecto de D. A. D., en el mismo informe se consignaron los siguientes procesos y condenas dictadas a su respecto:

"Fecha 28/12/2011: Delito atribuido "TENTATIVA DE HURTO, con intervención del Juzgado Correccional Nro. 8, Secretaría 61.

- Fecha 05/05/2012: Delito sindicado "HURTO, en trámite ante el Juzgado Correccional Nro. 6.

- Fecha 01/02/2013: Consta en el prontuario Oficio del Juzgado Correccional 1, en el marco de la Causa Nro. 0000 donde se pide antecedentes por DESOBEDIENCIA.

- Fecha 28/02/2018: Delito atribuido "TENTATIVA DE HURTO, con intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 29, Secretaría N° 152, N° de Causa 0000/0000 TOC 2. Con fecha 27/05/2019 se CONDENAN a la PENA DE CUATRO (04) MESES DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO EN SUSPENSO Y COSTAS.

- Fecha 25/10/2021 registra NIF No 00000000000000 por el delito de TENTATIVA DE HURTO, en trámite ante Fiscalía Correccional N° 27, a cargo del Dr. MUNILLA LACASA.

- Fecha del Hecho: 18/10/2017 - Prontuario No 000000000000K, en IPP Nro. PP 00-00-000000-00/00, delito atribuido "ROBO - ART. 164, en trámite ante la UFI y Juicio Nro. 23 de Lomas de Zamora.

- Fecha del Hecho: 10/04/2021 - Prontuario N° 000000000000J, en IPP Nro. PP 00-00-000000-00/00, delito atribuido "ROBO - ART. 164" en trámite ante la UFI y Juicio Nro. 15 de Lomas de Zamora".

Resaltó también que, en su declaración testimonial, la víctima había referido que sintió el arrebato con un fuerte tirón a la altura de su cintura, tras el cual advirtió que ya no tenía su arma reglamentaria, lo que, a criterio del juez, puso en evidencia que, para perpetrar el hecho, D. ejerció la fuerza necesaria para poder extraerla de la pistolera de la víctima.

Siempre según surge del auto de procesamiento, el magistrado afirmó, además, que en el allanamiento practicado en el domicilio donde residía D. A. D., se secuestró una pistola semiautomática marca "FM" modelo "Detective Hi-Power", calibre 9 mm, con 13 municiones intactas en su almacén cargador y una munición intacta en la recámara, la cual fue hallada en el dormitorio del domicilio del nombrado, que no se trataría de aquella cuya sustracción se investiga en la presente causa.

Agregó que en el domicilio de D. también se secuestraron doce teléfonos celulares, entre otros elementos de interés para la investigación.

Dijo también que en el domicilio del J. C. F., se logró secuestrar, además de 13 teléfonos celulares y un proyectil a bala 40 mm punta cónica, una billetera de cuero color negra conteniendo en su

USO OFICIAL



interior, un DNI N° 00.000.003, a nombre de F. F., paraguayo, nacido el 00/00/000, número de trámite 0000000000000001, un DNI N° 00.000.004, a nombre de B. I. L., argentino, nacido el día 00/00/0000, número de trámite 0000000000000002, un DNI N° 00.000.005, a nombre de R. E. B., argentino, nacido el día 00/00/0000.

Resaltó que, citado a prestar declaración indagatoria, le imputó a J. C. F., el haber sustraído el 26 de abril de 2023, junto a D. A. D. y a otros sujetos aún no identificados, a E. D. G., numerario de la Policía Federal Argentina, su arma reglamentaria, y la tenencia de los tres DNI ajenos N° 00.000.003 de F. F. (paraguayo), N° 00.000.004 de B. I. L. (argentino), N° 00.000.005, de R. E. B. (argentino), los que fueron hallados en su dormitorio, en el marco del allanamiento realizado en su domicilio.

Por su parte, señaló que le imputó a D. A. D., el haber sustraído, el 26 de abril de 2023, junto a J. C. F. y a otros sujetos aún no identificados, a E. D. G., numerario de la Policía Federal Argentina, su arma reglamentaria, y la tenencia, sin la debida autorización legal, de la pistola hallada en su dormitorio, durante el allanamiento realizado el 21 de mayo del año en curso en el domicilio en el que residía.

Afirmó que en lo que concernía al descargo efectuado por J. C. F. en la audiencia indagatoria, quien refirió que se encontraba allí para esperar a su esposa, no resultaba creíble, dado que dicha afirmación se contraponía, en forma evidente, con el análisis de los registros fílmicos realizado por la División Individualización Criminal de la Policía Federal Argentina.

Por otra parte, añadió que si bien F., en su indagatoria, indicó que no conocía a D. y que sólo había intercambiado con él unas palabras de manera casual, se encontraba incorporado al legajo digital una certificación rubricada por el Comisario S. de la División Roca de la PFA, quien documentó que los detenidos solicitaron ser alojados en forma separada, señalando que ambos eran conocidos entre sí y que *"tenían una disputa personal de vieja data"*.

En cuanto a los tres DNI ajenos que fueron hallados en el dormitorio de J. C. F., el juez afirmó que el nombrado nada dijo en su indagatoria para justificar su tenencia, y que dicho hallazgo había sido documentado en el acta de allanamiento de su domicilio y respaldado por los testigos de actuación presentes en el procedimiento, sumado a que, evidentemente, los documentos señalados no le pertenecían.



Poder Judicial de la Nación

En lo que respecta a D. A. D., destacó que no había efectuado ningún tipo de manifestación en oportunidad de efectuar su descargo respecto de los hechos que le fueron imputados, y consideró que resultaba categórico el informe mediante el cual se logró su identificación como quien se apoderó del arma del Cabo G.

Respecto de la calificación legal escogida para los hechos por los cuales procesó a F. y D., el a quo recordó que para que se configure la agravante "en banda" era suficiente la existencia de una comunidad de acción y la convergencia subjetiva de tres o más personas que han planificado su acción futura en conjunto, repartiendo roles y tomando parte en la ejecución del hecho o colaborando con él, por lo que deberían responder penalmente dentro de los límites de su aporte a esa "banda".

Sobre el grado de participación en el hecho por los cuales los procesó, entendió que D. y F. resultaban ser coautores del robo, dado que se habían repartido la realización del tipo de autoría donde rige el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones, en virtud del cual todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable (extensible) a todos los demás.

Respecto de la prisión preventiva de los encartados, señaló que, como expresara al momento de denegarles la excarcelación, se mantenían inalterados los peligros procesales oportunamente analizados, que obstaculizaban la posibilidad de aplicar alguna de las medidas previstas por el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal, por lo que el auto de procesamiento de los nombrados será dispuesto con prisión preventiva.

En cuanto al embargo, afirmó que si bien aún la víctima no se había constituido como actor civil todavía, tenía derecho a hacerlo hasta la clausura de la instrucción, conforme lo prevé el artículo 90 del Código Procesal Penal de la Nación, y que por esa razón, frente a las características del ilícito y el grave daño infringido, entendía procedente fijar un embargo de pesos un millón (\$1.000.000) sobre los bienes de D. A. D. y de J. C. F.

Por último, consideró que, de momento, correspondía disponer la falta de mérito sobre la imputación que le formulara a D. A. D. respecto a la tenencia sin la debida autorización legal de la pistola semiautomática hallada en su domicilio, señalando que restaban producirse las medidas tendientes a acreditar el estado, funcionamiento, aptitud para el disparo y calificación legal del arma.

USO OFICIAL



III. Contra dicha resolución, la defensora oficial de J. C. F. dedujo recurso de apelación.

III.1 Como primer motivo de agravio, sostuvo que la resolución atacada valoró arbitrariamente la prueba colectada, y que ella resultaba insuficiente para atribuirle coautoría del robo agravado que se le reprocha.

En tal sentido, cuestionó que la identificación de F. y de D. se había logrado a partir del cotejo de las imágenes captadas por las cámaras de la Estación de Trenes de A. y el cruzamiento de ellas con los registros de personas que ostentan antecedentes penales, método que respondía, a su criterio, a un claro derecho penal de autor contrario a los principios rectores de la disciplina.

Señaló que la gran cantidad de personas que se acercó al tren para abordar la formación férrea junto al agente policial víctima del desapoderamiento del arma, determinó que no existieran testigos de la sustracción.

A ello agregó que en las filmaciones agregadas como prueba, solo se podía observar a F. sentado en uno de los bancos de la estación, intercambiando unas palabras con las personas que estaban allí sentadas, para luego correr un tren.

Sostuvo que, en virtud de ello, correspondía disponer el sobreseimiento de su defendido respectivo del delito de robo por imperio del principio *in dubio pro reo*.

III.2 En lo que atañe a la calificación legal, entendió que tampoco se encontraban configurados los elementos del tipo penal del robo, para lo cual argumentó que la teoría de la disponibilidad exigía el efectivo apoderamiento, la posibilidad de realizar sobre ella actos de disposición, aunque sea por breve lapso, lo cual no se verificaba respecto de su defendido F., y que tampoco podía pretenderse que hubiera robo en grado de tentativa mientras el autor no hubiese comenzado a sacar la cosa del ámbito de custodia del sujeto pasivo, porque no se había realizado la conducta típica del delito de robo.

III.3 En forma subsidiaria, afirmó que el hecho investigado no excedía de la figura del hurto dado que no se había producido violencia sobre el agente policial, sino que, por el contrario, se trató de un simple arrebato.

III.4 También alegó, en subsidio, que no correspondía aplicar la agravante del robo por haber sido cometido en poblado y en banda, prevista en el inciso 2° del artículo 167 del Código Penal, ya



Poder Judicial de la Nación

que no se encontraban reunidos sus requisitos básicos, señalando que dicha postura tenía amplia acogida jurisprudencial.

Para ilustrar lo expuesto, remitió a lo dicho por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en algunos precedentes, de acuerdo con los cuales *"el solo acuerdo de voluntades no da lugar a la aplicación de la agravante contemplada en el artículo 167 inciso 2° del Código Penal, sino que deben darse los mismos presupuestos exigidos para el delito de asociación ilícita previsto en el artículo 210 del mismo ordenamiento"*. Agregó que, en el presente caso, no se verificaban tales presupuestos en razón de que nada indicaba que la relación que unió a los partícipes de este hecho puntual haya rebasado el mero acuerdo de voluntades para cometerlo.

III.5 Cuestionó que, a fin de sostener que los imputados F. y D. se conocían, el juez había valorado una certificación rubricada por el Comisario S., agregada a la causa, quien documentó la solicitud de alojamiento por separado de los nombrados, consignando: *"... que ambos imputados son conocidos entre sí" y manifestaron "tener una disputa personal de vieja data"*.

A ese respecto, la defensora sostuvo que no había podido ejercer el debido control sobre la constancia referida.

III.6 Por último, en lo que atañe al delito de tenencia de DNI ajeno atribuido a su defendido, afirmó que resultaba evidente la ausencia de un elemento normativo del tipo penal reprimido por el artículo 33 de la ley 20.974, en razón de que no se encontraba probado el carácter ilegítimo de su tenencia y que F. tampoco había tenido conocimiento y voluntad de ser poseedor ilegítimo del documento.

Sobre la base de lo expuesto, solicitó el sobreseimiento de su defendido respecto del delito citado.

IV. Por su parte, el defensor particular de D. A. D., interpuso recurso de apelación.

IV.1 Invocó, como motivo de agravio, la insuficiencia de pruebas para atribuirle el delito de robo agravado a su defendido, por lo que solicitó que se dispusiera su sobreseimiento por imperio del principio *in dubio pro reo*, o en su caso, se dictara la falta de mérito.

A ese respecto, afirmó que D. fue imputado por el juez por el solo hecho encontrarse en una base de datos de personas con antecedentes penales, circunstancia que ponía en evidencia que tal

USO OFICIAL



atribución de responsabilidad respondía a un claro derecho penal de autor, contrario a los principios rectores de dicha disciplina.

A ello agregó que no existieron testigos que hayan visto quién sustrajo el arma del Cabo G., y que en ninguna filmación podía observarse a su defendido manipularla o realizar algún movimiento que permita justificar que tenía el arma en su poder.

IV.2 Subsidiariamente, solicitó que se recalifique la conducta atribuida a D. por la de hurto, afirmando que la sustracción del arma del Cabo G. se habría realizado sin la fuerza en las cosas que resulta necesaria para configurar un robo.

Afirmó que de los movimientos que el Cabo G. realizó con posterioridad a la sustracción del arma, se desprende que ni él pudo advertir qué había ocurrido con ella dado que, en un primer momento, se dirigió al baño de la estación para verificar si la había dejado allí, lo cual, a su criterio, ponía en evidencia que el supuesto tirón del que fue objeto, no lo habría alertado para reaccionar de forma inmediata y detener a la persona que le sustrajo el arma, ni para resistirse frente a la sustracción.

Sostuvo, para finalizar, que el "tirón" que el Cabo G. dijo haber sentido, sólo obedeció a la acción necesaria para sacar la cosa del lugar donde se encontraba, acción que, a su criterio, no alcanzó el umbral de fuerza necesaria para configurar un robo.

V. Conferida la vista prevista por el artículo 453 del Código Procesal Penal de la Nación, el Fiscal a cargo por subrogancia de la Fiscalía General ante esta Alzada, no adhirió al recurso de apelación deducido en favor de los imputados.

En la oportunidad prevista por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa de J. C. F. ante esta Alzada presentó memorial por escrito, oportunidad en la que reiteró los fundamentos que ya fueran expuestos en el recurso de apelación deducido por su defensa.

Por su parte, el defensor particular de D. A. D. no amplió los fundamentos de su recurso.

VI. Ahora bien, luego de analizar los diferentes elementos que componen este legajo, el Tribunal estima que debe confirmarse la resolución apelada.

Las defensas han cuestionado, en sustancia, que no existe prueba para vincular a sus asistidos con el hecho. Pero existen elementos de prueba suficientes para atribuir *prima facie* a D. A. D. y J. C. F. (junto con otras personas no identificadas), el haber



Poder Judicial de la Nación

sustraído, el 26 de abril de 2023, a E. D. G., numerario de la Policía Federal Argentina, el arma reglamentaria marca Bersa Thunder semi automática, 9 mm, número de serie 000000, en momentos en que el efectivo policial estaba ingresando a una formación tranviaria en la Estación de A. de la Línea Roca, con destino a Plaza Constitución.

En efecto, en las filmaciones se ve a G. dirigirse al fondo del andén a fin de aguardar el arribo del tren (así lo reconoció también él en su declaración testimonial) y, apenas unos instantes después, a D. y luego a otra persona no identificada vestida con prendas oscuras y zapatillas blancas, claramente en connivencia con él, ir en dirección a la víctima. Al arribar la formación, F. se hallaba algo lejos de todos ellos, con dos personas que serían también parte de la banda y con las que había mantenido diálogos cortos, y los tres apuraron el paso también hacia el fondo del andén, donde se encontraba D. con el otro sujeto de zapatillas blancas y el Cabo G., quien, junto a otros pasajeros, pretendía subir a al vagón que estaba frente suyo (video de la cámara n° 4 del andén n° 2). Mientras se formaba el tumulto de personas para ingresar al vagón, entre las cuales estaban los imputados, las otras personas integrantes de la banda no identificadas y G., en ese momento se produjo la sustracción. Las imágenes, sin embargo, no llegan a captarla, pues muestran el tumulto de lejos, apenas a F. de espalda, pero G. da a entender que fue en ese instante que sintió un fuerte tirón en su cintura y que se dio cuenta de que ya no poseía el arma consigo. Esto provocó que él, confundido por la ausencia de su arma reglamentaria, bajara del vagón al que había podido subir y corriera por el andén en dirección contraria a la que había arribado el tren, tal como sí se puede apreciar en las imágenes. Unos instantes después, detrás de él, vuelven a aparecer en escena captados por las cámaras D. y el sujeto no identificado de zapatillas blancas, caminando por el andén, obviamente sin portar de forma visible el arma sustraída y, de hecho, con algún gesto o sonrisa aparentemente vinculada al hecho. A F., una vez cometida la sustracción, ya no se lo puede ver en las imágenes posteriores a ese momento, pues habría aprovechado para ingresar al vagón del que bajara G.

Se habrá advertido que dijimos que la sustracción no se puede ver con precisión en las imágenes y que existieron otras personas además de los imputados que se amontonaban alrededor de G. para subir al vagón, de modo que podría alegarse que el robo pudo ser cometido por otras personas y no por los aquí procesados, quienes no



reconocieron el hecho ni conocerse entre sí, ni a los cuales se les secuestró el elemento en los allanamientos. Sin embargo, la razón por la cual entendemos que fueron D., F. y los otros sujetos no identificados se debe a indicios fuertes y concordantes.

Primero, porque unos minutos antes del hecho descrito hace un momento, hubo un intento frustrado o desistido de sustracción del arma por parte de D. y el sujeto no identificado con zapatillas blancas, intento que es reflejado, acá sí, con total claridad, por las imágenes fílmicas. En efecto, en este momento previo se ve que tanto D. como el sujeto no identificado de zapatillas blancas se habían acercado a G., haciéndolo sospechosamente D., que, a juzgar por el contexto y por sus movimientos, pretendía ya en ese momento sustraerle el arma al efectivo policial, quien procuraba tomar la formación, a la que, sin embargo, no pudo subir por la gran cantidad de pasajeros (video de la cámara n° 4 del andén n° 2, 7.37 h).

Segundo, porque la misma cámara que tomó ese primer intento, apenas unos instantes después captó de nuevo a D. comentando algo a los otros dos individuos no identificados y a F., todos sentadas en un banco de la estación con la apariencia de ser ellos también pasajeros y aguardar abordar el tren, y no quedan dudas, porque se aprecia con claridad, de que dichos comentarios fueron acompañados de un gesto realizado por el propio D. con la mano, utilizando el dedo pulgar e índice, imitando un arma, y con un movimiento que realizó desde la cintura hacia arriba, con el cual parecía indicar al grupo, incluido F., no sólo cuál era el objeto a sustraerle a G., sino también la mecánica de extracción del arma de la pistolera del efectivo policial. Por la forma en que hablaban, se miraban y se sentaban juntos, es notorio que todos se conocían (video de la cámara n° 4 del andén n° 2, 7.40 h).

Es obvio, entonces, que, después del primer intento frustrado o desistido y de esa escena vinculada al gesto del arma con la mano, cuando G. se dirigió al fondo del andén para esperar el siguiente tren y, detrás de él, lo hicieron D. y el sujeto de zapatillas blancas no identificado, estos últimos procuraban evidentemente consumar el hecho que no había podido progresar antes. Y a ellos se sumó F. y los dos sujetos con los que estaba sentado en el banco, a todos los cuales D. les había hablado y hecho la seña del arma. Precisemos que F. y los dos sujetos, luego de que D. se fuera al fondo del andén en busca de G., mantuvieron diálogos entre ellos, y cuando finalmente arribó el tren y se mostraban como otros



Poder Judicial de la Nación

pasajeros, en lugar de subir a los vagones que le quedaron enfrente de ellos y donde no se apreciaba tumulto, se dirigieron a paso apurado -F. casi corriendo- justamente al lugar más lejano donde estaba D., el sujeto de zapatillas blanca y G.

No se puede observar quién de ellos sustrajo el arma de propia mano. A juicio del magistrado, considera que fue D., contra quien, añadamos, se eleva la presunción derivada de su primer intento. En todo caso, parece que no fue F., pues la cámara 4 alcanza a tomarlo de espalda, difusamente a lo lejos, pero, así y todo, la imagen cuenta con la visibilidad mínima y suficiente para poder advertir que no habría hecho un movimiento de sustracción y que, una vez que esta hubo ocurrido, subió al vagón.

De todas formas la intervención de los integrantes de la banda parecería *prima facie* la de una coautoría como la calificó el juez -grado de intervención no apelado específicamente por la defensa-, pues mientras uno sustraía de propia mano el arma, los otros tuvieron el evidente rol de incrementar el número de personas alrededor de la víctima, facilitando la sustracción y aumentando las chances de confusión de parte de G., y de responder y conjurar la eventual reacción defensiva de la víctima dado el mayor número que conformaban frente a ella.

Es preciso dejar en claro que todas las personas referidas han mostrado un conocimiento previo, entre las cuales existirían incluso mujeres. Además, han dejado expuestas cierta coordinación premeditada en la distribución de roles para cometer el hecho y se han cuidado de exhibirse ante las cámaras como personas conocidas ente sí y con diálogos o actitudes demostrativas de su intención criminal.

VII. En lo que respecta a la versión de los imputados, recordemos que D. no aportó ningún tipo de explicación respecto a su accionar, pues se negó a declarar, y que F. manifestó que el día del hecho se encontraba en la Estación de Trenes de A. esperando a su esposa, y que no conocía a D. con quien solo habría mantenido una conversación casual sobre el tipo de servicio del tren que había llegado.

La versión de F. parece confirmar su intervención en el hecho, dado que la prueba lo desmiente. En efecto, las cámaras no captan encuentro alguno con su esposa, y si la hubiera esperado realmente allí, su conducta y actitud habría debido de ser razonablemente otra. Salvo cuando estaba sentado en el banco, que sí

USO OFICIAL



estaba esperando, pero, en realidad, al tren, todo su comportamiento posterior no tiene nada que ver con esperar a su pareja. Cuando arribó la formación, salió casi corriendo junto con los otros dos sujetos no identificados al lugar donde estaban D., el otro sujeto de zapatillas blancas no identificado y G., que pretendía ingresar al vagón, momento en el que ocurrió la sustracción, después de la cual F. subió al vagón, con lo cual queda claro que no esperó a nadie. Esta conducta de F., en el contexto probatorio, solo puede interpretarse como de acoplamiento al accionar de la banda contra G.. Además, el comentario y el gesto del arma realizado previamente por D. con la mano iban dirigidos a F., mientras estaba sentado con los otros en el banco, según se ve en las imágenes, y los diálogos y gestos entre ellos revelan caracteres de personas que se conocían de antes, aunque la actitud demostrada por ellos pretendiera a la vez no revelar abiertamente este aspecto. Por todo eso, no llama la atención que el Comisario S. diera cuenta de una solicitud de alojamiento por separado de los nombrados, consignando: "*... que ambos imputados son conocidos entre sí*" y manifestaron "*tener una disputa personal de vieja data*".

VIII. Las defensas de los dos imputados cuestionaron que su identificación en la causa se había logrado a partir del cotejo de las imágenes captadas por las cámaras de la Estación de Trenes de A. y el cruzamiento de ellas con los registros de personas que ostentan antecedentes penales, a través de un software informático de reconocimiento facial.

A ese respecto, el Tribunal observa que la tecnología cuestionada por la defensa sirvió a los efectos de identificar a los presuntos autores del robo del arma del cabo G. y comprobar su presencia en el lugar.

Por otra parte, no se advierte que su utilización se hubiese inspirado en algún interés especial dirigido a comprometer injustificadamente a los imputados, sobre todo, cuando los resultados obtenidos aparecen se compadecen con el resto de la prueba que, mayormente, ha permitido corroborar la información aportada por el personal preventor.

IX. Las defensas de F. y de D. solicitaron, en subsidio, que se recalifique la conducta atribuida a los encausados por la de hurto, afirmando, como hemos visto, que para apoderarse del arma no se ejerció la fuerza necesaria para configurar un robo, para lo cual



Poder Judicial de la Nación

se requiere superar el esfuerzo necesario para remover la cosa del lugar donde se encontraba ubicada.

Por el contrario, de la declaración testimonial prestada por E. G., surge que a las 7.50 h, luego de una larga espera que lo había obligado a dejar pasar dos formaciones previas por la gran cantidad de usuarios presentes en la estación, ingresó al vagón, se tomó del pasamanos, cuando sintió "un fuerte tirón en la cintura" que lo condujo a dirigir la mirada hacia la pistolera que portaba, para constatar, inmediatamente, que le faltaba el arma reglamentaria (declaración de E. G., prestada el 26 de abril de 2023 en la Comisaría 1° de A.).

En virtud de ello, "consternado por lo sucedido", descendió de la formación, para salir a la carrera, como se puede observar en las imágenes de las cámaras instaladas en el andén n° 2 de la Estación de A., para verificar qué había ocurrido con ella o quién se la habría sustraído.

El Tribunal valora que la reacción de la víctima sólo es pasible de ser interpretada como la actitud propia de quien fue advertido por el "fuerte tirón" que le propinó el arrebatador de que le faltaba su arma reglamentaria, la que estuvo lejos de constituir una sustracción de la cual no pueda predicarse más que la existencia de un hurto.

X. La defensora oficial de F., por otra parte, objeta el criterio del juez, relativo a considerar que la agravante "banda" del art. 167, inc. 2, del C.P. se configure por la mera asociación de tres personas para cometer el delito. Invoca a favor de su objeción extractos de fallos de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (Sala I, causa 43353/2014 "Ríos", 29/9/2018, reg. 1244/17; Sala II, causa CCC 50372/2015/TO1/CNC1 "Del Valle", 8/3/18, reg. 172/2018), de los cuales se desprende que, dado que no existe una definición de "banda" en el Código Penal y que el concepto no es unívoco ni estricto, su determinación no puede depender del criterio subjetivo del juzgador, socavando el mandato de determinación del principio de legalidad, de modo que se debe recurrir al art. 210 del C.P. para encontrar una definición legal, artículo que, empero, exige algo más que el simple acuerdo de voluntades entre las tres o más personas que conforman la banda. Por tal motivo, dado que dicho delito no ha sido imputado, debería regir, entonces, la figura básica del art. 164 del C.P. a juicio de la defensora oficial.

USO OFICIAL



Antes de pasar a valorar este agravio, es preciso dejar en claro que, aunque el grupo ha mostrado un conocimiento previo entre sus integrantes y cierta coordinación premeditada en la distribución de funciones para cometer el hecho, no está comprobado por ahora que los imputados F., D., el tercer sujeto no identificado de zapatillas blancas y los otros intervinientes sospechados hubieran tomado parte de una asociación ilícita o banda con las características de permanencia y de comisión de delitos indeterminados que exige la figura (art. 210 C.P.). Esta calificación no ha sido requerida por el fiscal ni aplicada ni sugerida por el juez en el auto de procesamiento. Por lo tanto, de aceptarse la interpretación de la defensa de F. sobre el art. 167, inc. 2, sería procedente el encuadramiento legal más favorable que ella solicita.

a) El tema traído a discusión por la defensora oficial se conecta con la polémica sobre el concepto de "banda" en los arts. 166, inc. 2, 167, inc. 2, y 184, inc. 4, del C.P., que ha sido largamente discutido en los fallos plenarios de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en los casos "Mouzo" (J.A. 1944-IV-423), "Casanova" (J.A. 1954-II-62), "Coronel" (J.A. 1963-V-569) y "Quiroz" (L.L. 1989-E-16).

La posición de la defensora, que, por remisión, es la de los jueces que suscribieron los fallos citados por ella, lleva a sostener, entonces, que el supuesto del art. 167, inc. 2, del C.P. ("*Si [el robo] se cometiere en lugares poblados y en banda*") sería aplicable solamente cuando el robo fuera cometido por una asociación ilícita con los requisitos del art. 210 del C.P. y no en otros casos en que la asociación de personas no exhiba permanencia o la voluntad de cometer delitos indeterminados.

Aunque notablemente restrictivo, el punto de vista referido hallaría eco, con todo, en ciertos antecedentes del Código Penal de 1921, del que proviene el diseño actual de la agravante. Pues el Proyecto de 1917, a la postre el vigente, contenía en el art. 78 una definición de "banda" -que habría sido aplicable al art. 167, inc. 2- según la cual "*Se entiende por 'banda', la asociación de dos o más individuos para cometer delitos indeterminados*", pero dicha definición fue eliminada por la Comisión de Código de la Cámara de Senadores con el argumento de evitar reiteraciones, ya que "*la definición de 'banda' [...] está con toda precisión en el artículo 210 del proyecto*" (actual art. 210 del C.P.). A este dato recurre con frecuencia la doctrina argentina para afirmar que "banda" en el art.



Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL

167, inc. 2, C.P. (y en los otros artículos) debe leerse, pues, con los requisitos de la asociación ilícita. Incluso, en antecedentes anteriores "complot" era, en sustancia, la asociación de dos o más personas para cometer un delito, a diferencia de "bandas", que eran "los complots formados para ejecutar muchos crímenes ó delitos determinados, en cuanto a su género, ó especie, pero indeterminado en sí mismos", según surge de los arts. 39 y 45 respectivamente del Código Tejedor, quien había tomado los conceptos del Código de Baviera de 1813 redactado por Feuerbach (arts. 50 y 54), y copiaba a pie de página del referido art. 45 el comentario oficial que acompañaba al art. 54 del Código bávaro, donde aparecía graficada la distinción entre ambos conceptos: "El complot, dice el Comentario Oficial, supone individualizado el crimen que forma el objeto de la asociación criminal, por ejemplo, un asesinato sobre tal persona determinada, un ataque con tal ó tal cosa, etc., etc. Por el contrario, la asociación llamada banda, tiene por objeto cometer incendios, robos, etc., sin especificar cual será el edificio incendiado ó el viajero robado". Los conceptos "banda" y "complot" pasaron del Proyecto (y Código) Tejedor al Código Penal de 1886 (arts. 25 y 30) hasta la desaparición de ambos en el Código vigente.

Empero, otras razones fundadas también en los antecedentes históricos del Código Penal rechazarían, no obstante, la posición de la defensa y podrían avalar el criterio del juez. Tejedor, que, como dijimos, distinguía entre "banda" y "complot", de ningún modo exigía que el robo se cometiera en "banda" con el sentido que le confería en el art. 45, sino que en el art. 317, inc. 3, estipulaba seis años de penitenciaría o prisión para "el que se hubiese asociado a tres ó mas personas para [cometerlo]", citando en la nota respectiva, entre otras legislaciones, el Código de Baviera de 1813, que, por cierto, requería menos "asociado a uno o a muchos" (art. 237, inc. 3), y la ilustrativa opinión del Profesor de la Facultad de Derecho de Toulouse, Chauveau Adolphe: "El robo cometido por muchas personas reviste por esta circunstancia mayor gravedad. En la mayor parte de los casos en efecto esta reunión supone no solo premeditación, sino también un complot; multiplicando los medios de acción, multiplica el peligro: acarrea la presunción de que los autores del robo están dispuestos á emplear la violencia; y facilita la ejecución del delito (t. 5 p. 191) [la página 191 citada por Tejedor se corresponde con la 247 del t. 5, de la 6.º ed. de 1887 de *Théorie du Code Pénal*, de M. Chauveau Adolphe y M. Faustin Hélie que hemos podido consultar]". El



Proyecto de Código Penal de Villegas, Ugarriza y García de 1881 mantenía la diferencia entre "complot" (art. 18) y "banda" (art. 19), y tampoco configuró un supuesto de robo subordinado a su comisión en "banda", sino que requería el "asociarse dos ó más personas". El Código Penal de 1886, sancionado por Ley 1920, que tuvo por base el Proyecto Tejedor, mantuvo los conceptos de "complot" (art. 25) y "banda" (art. 30), y previó como supuesto de robo el cometido "en despoblado y en banda ó complot" (art. 187 inc. 3) o "en lugares poblados en banda ó complot" (art. 188 inc. 2), o sea, contemplaba con toda claridad las modalidades de asociaciones para cometer un solo delito de robo y delitos indeterminados. Esa redacción rigió hasta que la Ley 4189 de 1903 de reformas al Código Penal de 1886 borró la frase "ó complot" de aquellos dos supuestos, porque, según el informe de la Comisión de Legislación del Senado, "en la parte general no hallamos mérito para la distinción entre banda y el complot" (Diario de Sesiones, Cámara de Senadores, Número 17, 14ª sesión ordinaria, 2 de julio de 1903, p. 141), un argumento que provenía ya del Proyecto de Código Penal de Piñero, Rivarola y Matienzo de 1891, al cual se remitió, posteriormente, en lo que hace al robo, la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados al tratar el Proyecto de Código Penal de 1917 que terminó siendo aprobado; para una parte de la jurisprudencia esto sería absolutamente demostrativo de que "el código vigente equipara, a los efectos de la calificación del robo, la asociación ilícita formada para cometer un delito determinado, llamada complot, a la destinada a la ejecución de delitos indeterminado, denominada banda" (CCC "Nutí", 29/12/1931, en J.A. 37-1659).

Según se advierte de este veloz repaso, los antecedentes legislativos del Código Penal de 1921 gozan de apreciable ambivalencia, pues pueden utilizarse para articular argumentos a fin de defender tanto una como otra posición en lo relativo al contenido del concepto "banda" del art. 167, inc. 2, del C.P. (y de los arts. 166, inc. 2, y 184, inc. 4). Otro habría sido el caso, si la definición de "banda" del art. 78 del Proyecto de 1917 no hubiera sido eliminada y estuviera vigente, pues el art. 167, inc. 2 (y los otros artículos) habría tenido que leerse, en principio, obligadamente a partir de ella. Pero eso no ocurrió y el concepto de "banda" quedó sin ser definido por la ley.

b) En pretendido homenaje al mandato de certeza, la defensa intenta proscribir cualquier intento de una interpretación judicial



Poder Judicial de la Nación

del concepto de "banda" independiente del art. 210, pues dice que no puede quedar a cargo del juzgador determinar dicho concepto y que su definición debería provenir del legislador para lograr objetividad, lo que ella ve en el artículo referido.

Sin embargo, el art. 210 del C.P. no ofrece una definición de "banda". En todo caso, parecería definir el delito de asociación ilícita, y para definirlo se refiere a asociación o banda de tres o más personas con los demás requisitos propios de ese delito, pero sin que de allí se pueda concluir que el art. 210 defina "la banda" o excluya la existencia de otras bandas con otras configuraciones diversas. De hecho, la definición de "banda" del art. 78 del Proyecto de 1917 tampoco era la asociación o banda mencionada en el art. 210 C.P. que requiere un miembro más. La circunstancia de que la Comisión del Senado eliminara aquella definición por entender que ya estaba definida en el art. 210 resulta una valoración que, además de no tener fuerza de ley, es por lo menos imprecisa.

En todas las disposiciones del Código Penal se pueden encontrar conceptos que no son ni "unívocos" ni "estrictos" a causa de la imprecisión inherente al lenguaje natural y que no vienen precisados en ningún lado por el legislador (salvo el art. 77 C.P.), quien ha diferido a la función judicial su concreción en el caso específico. No se percibe cuál sería la razón para forzar respecto del término "banda" la extracción de su significado necesaria y exclusivamente de otra disposición legal (que se refiere a otro delito y no define "banda") y no de una elaboración interpretativa que consulte el sentido razonable del concepto y de la norma que lo contiene integrándolo armónicamente en el conjunto normativo. En el Código Penal alemán, por ejemplo, el robo se agrava también cuando es cometido en "banda" y tampoco allí se define este concepto legalmente, como lo observa Ziffer en su tesis doctoral sobre asociación ilícita (añadamos que un sector importante de la doctrina y desde el año 2001 la jurisprudencia, entienden que "banda" requiere un número mínimo de tres miembros).

La posición de la defensa es, sobre todo, portadora de tres inconsistencias valorativas notorias. En primer lugar, si tres o más personas se asocian transitoriamente para cometer robos o incluso premeditadamente para cometer uno solo, su tratamiento queda diferido a una figura básica (art. 164 del C.P.) que desatiende el mayor disvalor del hecho que radica en la cantidad de partícipes que acceden a él, la violencia latente superior, el mayor temor infundido



a la víctima y las mejores chances de éxito del plan criminal y de la afectación del bien jurídico.

En segundo lugar, si el art. 167 inc. 2 (prisión de 3 a 10 años) contiene, según la posición de la defensa, ya el disvalor del delito de asociación ilícita, surgen discordancias sistemáticas al comparar su pena con la esperable en caso el concurso entre asociación ilícita y robo. Para quienes postulan el concurso real (art. 55 del C.P.), resulta que la suma de los máximos de las penas del delito de robo (art. 164: máximo de 6 años de prisión) y de asociación ilícita (art. 210: máximo de 10 años de prisión) que asciende a 16 años de prisión se ve notablemente reducida a 10 años de prisión en el art. 167 inc. 2, disposición que, por cierto, estimularía, además, absurdamente, a que la asociación ilícita se decidiera a cometer robos violentos en lugar de hurtos (art. 162: máximo de 2 años de prisión), ya que en este último caso la pena que se obtiene por la suma de los máximos sería mayor, 12 años. Para quienes sostienen el concurso ideal (art. 54 del C.P.) esas inconsistencias aminoran, pero no se excluyen, como lo demuestra el hecho de que el concurso entre el robo y la asociación ilícita en carácter de jefe (art. 210: 5 a 10 años de prisión) queda regido por la pena mayor de 5 a 10 años de prisión, pero, sin embargo, como el art. 167, inc. 2, no distingue entre miembros y jefes, estos se benefician también con el mínimo de 3 años de prisión. Similares inconsistencias pueden hallarse, si se admite también que "banda" en los delitos de los arts. 166, inc. 2, y 184, inc. 4, hay que entenderla como la asociación ilícita del art. 210 del C.P.

Finalmente, en tercer lugar, queda la incertidumbre acerca de por qué el legislador, si decidió dar vida al delito autónomo del art. 210 (que puede concurrir normalmente con los restantes del Código, incluso con el robo), habría querido formar innecesariamente un delito complejo entre la asociación ilícita y el robo en lugares poblados en el art. 167, inc. 2. El desconcierto se acentúa cuando se repara en que la figura aparece como un delito contra el bien jurídico "propiedad", mientras que la asociación ilícita posee un bien jurídico diverso ("orden público").

c) Las deficiencias apuntadas son prueba de las debilidades de la posición que sostiene la defensa, pero la posición del juez, que sostiene la aplicación de la gravante, carece también de un desarrollo argumental convincente al que podamos remitirnos sin más y vemos incluso que algunos jueces han llegado a declarar la



Poder Judicial de la Nación

inconstitucionalidad del art. 167, inc. 2, en lo que respecta al concepto "banda", por violar el principio de legalidad, sustancialmente por no determinar la cantidad de miembros (CNCCC, Sala 3, causa CCC 500000790/2010/TO1/CNC1, "Rejala Rivas", 13/10/2016, reg. 809/2016, voto del juez Jantus y sus citas), de modo que estamos obligados a fundamentar una posición respecto de la calificación del hecho (art. 308 C.P.P.N: el procesamiento contendrá "la calificación legal del delito" y art. 123 del C.P.P.N.).

Es un principio conocido que la inconstitucionalidad constituye una *ultima ratio* y que, si existen dos interpretaciones posibles, una inconstitucional y la otra conforme a la constitución, debe preferirse esta última. Por lo demás, la actividad interpretativa debe dirigirse a obtener el sentido de la norma que traduzca los valores que dicha norma intenta proteger y que se integre de modo sistemáticamente coherente con el resto del ordenamiento jurídico, una actividad que no es sino el rasgo esencial de la función de los jueces.

En efecto, la Corte Suprema ha señalado que "la misión judicial no se agota con la sola consideración indeliberada de la letra de la ley. En primer término, porque, sin mengua de ella, es ineludible función de los jueces, en cuanto órgano de aplicación del ordenamiento jurídico vigente, determinar la versión, técnicamente elaborada, de la norma aplicable al caso (Fallos 307:146, Caballero, Fayt, Belluscio y Petracchi).

"La regla que impone la inteligencia estricta de las normas penales no excluye al sentido común en el entendimiento de sus textos, a fin de evitar un resultado absurdo que no puede presumirse querido por el legislador" (Fallos 307:223, Caballero, Belluscio y Petracchi).

d) Ahora bien, el Tribunal considera que cuando la ley castiga el robo en "banda" en el art. 167, inc. 2, del C.P., hay que entender que ha querido sancionar aquello que ocurre con habitualidad, porque la ley debe establecerse para lo que sucede muy frecuentemente (*Cuerpo del Derecho Romano Civil*, T. 1º, traducido por Idelfonso L. García del Corral, Barcelona 1889, reimpresión de Lex Nova, 2004, Digesto I, Título III, 3 -Pomponio-), debe adaptarse a lo que acontece frecuente y fácilmente (Digesto I, Título III, 5 -Celso-), y lo que ocurre de modo habitual cuando el robo es cometido en banda es el hecho de que varias personas intervienen de común acuerdo sustrayendo un bien y empleando algún tipo de violencia.



Añadir al concepto de "banda" los requisitos de un delito distinto como el de asociación ilícita del art. 210 del C.P., además de provocar las inconsistencias valorativas señaladas, haría perder a la norma del art. 167, inc. 2, gran parte de su eficacia, al despojar de su alcance lo que sucede a menudo en la vida cotidiana cuando varias personas deciden de modo premeditado u ocasional cometer un solo robo o robos específicos. De hecho, la posición de la defensa conlleva el peligro de promover que los robos se cometan en bandas de numerosos integrantes (que no lleguen a configurar la asociación ilícita del art. 210), dado que ellos, agrupándose así, incrementan notoriamente las chances de éxito de su cometido y les cuesta la misma pena que haciéndolo solitariamente (art. 164 C.P.), un privilegio incomprensible para el común de las personas, sobre todo para las víctimas reales de este tipo de ataques, incoherente con la protección constitucional de los bienes personalísimos en juego en esta clase de hechos.

La inteligencia que proponemos, que, en el resultado, al prescindir de los requisitos del art. 210, se enfila detrás de una línea muy extendida en jurisprudencia (por ejemplo, ver el voto del juez Mario Magariños, al que adhirió el juez Horacio L. Días, CCNCC, Sala 3, CCC 500000790/2010/TO1/CNC1, "Rejala Rivas", 13/10/2016, reg. 809/2016), parte de que la ley ha computado racionalmente la mayor gravedad existente, por regla general, en la comisión de un robo por parte de varios agentes en lugar de uno solo. Por otro lado, no configura ningún ejercicio de una hermenéutica que exceda el sentido literal posible del texto y que pueda practicar sin esfuerzo cualquier ciudadano común, que no llega, ni tiene por qué llegar, a efectuar distinciones técnicas entre bandas que constituyen "asociaciones ilícitas", "complot" u otras asociaciones.

El término "banda" supone también en el uso del lenguaje común un número de miembros. Ciertamente, eran "dos o más personas" según la definición de "banda" del Proyecto Tejedor, el Código de 1886 y el art. 78 del Proyecto de 1917 como vimos más arriba, y muy particularmente desde la perspectiva de la víctima no es lo mismo el ataque por parte de una sola que de dos personas. Pero la ley aquí exige que el robo se cometa en "banda" y no parece conforme con el uso común del lenguaje sostener que hay una "banda" si se asocian dos personas únicamente (así Marcelo Finzi, "La 'banda' como agravante del robo y del daño -arts. 166, inc. 2, 167 inc. 2 y 184, inc. 4 C.P. argentino-", J.A. 1994-IV 423-437, 428-429: "Pensamos, en



Poder Judicial de la Nación

efecto, que si dos personas ejecutan un robo o un daño, a nadie se le ocurre afirmar que se lo ha perpetrado en "banda"; exactamente de la misma opinión, con acentuación en el uso del lenguaje común, es el juez Luis M. García, CCNCC, Sala I, causa 41206/2010 "Canto Bordón", 30/8/2016, reg. 662/2016).

Para afianzar la orientación del ciudadano en el conocimiento de los presupuestos de lo punible y promover un tratamiento igualitario de casos, que son exigencias de seguridad jurídica, no podemos pasar por alto que tanto la doctrina como la jurisprudencia -sea que exijan o no los requisitos del art. 210- han llegado llamativamente, desde hace mucho tiempo, a un consenso mayormente estable y razonable: "banda" es tres o más personas. Por eso, no se alcanza a entender del todo la alegada crítica por la falta de certeza del término "banda" en cuanto al número de miembros, pues si bien algunas legislaciones comparadas, que suelen invocarse como la principal prueba de la indeterminación, exigen un número mayor o menor de tres, el tema aparecería resuelto por la teoría y la práctica de nuestro país, sin que se detecte una existencia caótica de opiniones divergentes en el orden interno que podría justificar, en ese caso, contemplar la invalidez de la disposición. Añadamos todavía que, cuando el legislador ha querido agravar la conducta por la intervención de personas, ha partido usualmente, también, del número de tres o más personas (art. 80, inc. 6 del C.P.; art. 865, inc. a, del Código Aduanero; art. 11, inc. c, de la Ley 23.737; art. 25 de la Ley 22.421; art. 15, inc. c, de la Ley Penal Tributaria - art. 279 de la Ley 24.730-; se registra dos o más personas en los casos específicos del art. 119, cuarto párrafo, inc. d, y de conspiración de los arts. 216 y 233 del C.P.). El número de tres o más personas explica y justifica suficientemente la agravación del hecho del robo en banda, pues, como dijimos arriba, existe notoriamente un mayor disvalor del hecho por esa circunstancia.

En suma, de acuerdo con todo lo explicado, el Tribunal no comparte la interpretación de la defensa y entiende que en el caso se halla justificada la aplicación de la agravante del art. 167, inc. 2, del C.P. efectuada por el juez.

XI. En lo que respecta al delito de tenencia ilegítima de documento nacional de identidad ajeno, previsto por el artículo 33 de la ley 20.974, que se le imputa a F., su defensa oficial sostiene que, en su caso, se encuentra ausente uno de los elementos normativos de dicho tipo penal, en razón de que el juez de grado no probó el



carácter ilegítimo de la tenencia de la documentación en cuestión por parte de F.

A este respecto, cabe precisar que, según surge del acta labrada en el allanamiento realizado en su domicilio (agregada a fs. 222 según sistema Lex 100), los tres DNI ajenos fueron hallados en el dormitorio de F., circunstancia que permite inferir, dado el ámbito íntimo y personal del lugar del hallazgo, tanto el conocimiento de su parte acerca de la existencia de dichos documentos, así como del poder de disposición que tenía sobre ellos.

A ello se suma que, en su declaración indagatoria, F. tampoco ha justificado, de ningún modo, el motivo por el cual ejercía la tenencia de los documentos ajenos o si contaba con autorización para ello, lo que también permite concluir en la ilegitimidad de la tenencia (declaración indagatoria de fs. 234 según sistema Lex 100).

XII. En cuanto a la prisión preventiva, cabe precisar que la defensa de D. A. D. no ha cuestionado la aplicación de dicha medida cautelar.

En el caso de J. C. F., su defensa reiteró los agravios ya esbozados en el Incidente de Excarcelación N° FLP 31725/2023/6, en el marco del cual el juez *a quo* rechazó el pedido, al tiempo que ordenó formar un incidente para tratar la solicitud de prisión domiciliaria basada en que el nombrado tiene dos hijos menores de edad que se encuentran a su cuidado.

Considerando que el incidente de excarcelación citado también se encuentra a resolución del Tribunal, lo trataremos conjuntamente con los agravios deducidos por la defensa en el presente legajo. A este respecto, el Tribunal considera que, en el caso de J. C. F., se verifica la presencia de varios de los indicadores de peligro de fuga y de entorpecimiento de la investigación que se enuncian los artículos 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal.

Como hemos visto, la defensa cuestionó que tanto el juez de grado como el representante del Ministerio Público Fiscal, hayan invocado que F. poseía antecedentes penales como un indicador de la existencia de riesgo de fuga, señalando que, en realidad, el nombrado no contaba con condenas anteriores. Si bien es cierto, como advierte la defensa, que el informe remitido por el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal, no da cuenta de la existencia de condenas en su contra, el Tribunal valora que la información que de allí surge, referida a que el 28 de febrero de 2020, el Juzgado en lo



Poder Judicial de la Nación

Correccional N° 7 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, resolvió declarar la rebeldía y el comparendo compulsivo de J. C. F., también constituye un parámetro para resolver acerca del peligro de fuga, conforme lo prevé el inciso "c" del artículo 221 del Código Procesal Penal Federal.

Por su parte, cabe considerar que al imputado se le adjudica haber intervenido en la sustracción de un arma de fuego reglamentaria de alto calibre a un funcionario de la Policía Federal Argentina mientras se encontraba en un lugar sumamente concurrido (una estación de trenes) y que, si bien se desconoce el destino del armamento, su sola tenencia genera un peligro de considerable envergadura. Dicha circunstancia también constituye un indicador que debe ser evaluado en sentido negativo en los términos del artículo 221 inciso "b" del Código Procesal Penal Federal.

En el caso de F., también es posible verificar la presencia de algunos de los indicadores previstos en el artículo 222 del Código Procesal Penal Federal para determinar el riesgo de entorpecimiento de la investigación. En efecto, tal como lo manifestó el juez de primera instancia, aún resta dar con el paradero de otras personas que habrían intervenido en el hecho investigado, por lo que la libertad del encausado podría acrecentar el riesgo para el progreso de la investigación, en tanto él podría alertar a los presuntos partícipes de la existencia y avance de esta pesquisa (cfr. art. 222 inciso "d" del Código Procesal Penal Federal).

A ello se suma que la causa se encuentra en plena etapa de instrucción y que restan medidas por realizar con relación a los elementos hallados dentro del domicilio de F. y del de su pareja (en particular, sobre los teléfonos celulares incautados), lo cual podría permitir identificar al resto de las personas que intervinieron en el hecho.

En suma, el Tribunal advierte que, en el caso, se presentan elementos objetivos que dan cuenta de la existencia de riesgo de fuga y de entorpecimiento de la investigación, que no permiten por el momento su excarcelación o la adopción de otra medida de las mencionadas en el art. 210 del C.P.P.F. Lo vinculado a que es padre de hijos menores a su cuidado merecerá una evaluación en el incidente de prisión domiciliaria que el juez dispuso formar.

XIII. Finalmente, respecto del embargo, hemos de señalar que la naturaleza cautelar del auto que lo ordena, tiene como fin garantizar -en medida suficiente- la eventual pena pecuniaria, la



efectividad de las responsabilidades civiles emergentes y las costas del proceso, por lo que la determinación del monto a imponer debe guardar el mayor correlato posible con esos rubros, aunque debe aclararse que sólo debe tratarse de un estimativo en atención a la imposibilidad de fijarlo de momento en una suma definitiva, lo que recién podrá hacerse al momento de la sentencia final del proceso.

En tales circunstancias, las sumas fijadas por el juez a quo no resultan -por el momento- desproporcionadas de conformidad con lo establecido por el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación.

XIV. Como hemos visto, el 21 de mayo de 2024 se procedió a la detención de D. A. D. y de J. C. F. a requerimiento del juez a cargo del Juzgado Federal Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora.

En el caso de D., consta en la causa que, desde su detención, se encuentra alojado en las dependencias de la Comisaría FFCC Roca. Si bien el 31 de julio de este año, el titular del juzgado interviniente solicitó su traslado a una unidad penitenciaria, mientras que el 21 de agosto, el juez manifestó que no tenía objeciones para efectivizar su traslado a la Unidad N° 6 de la provincia de Chubut (fs. 462, sistema Lex100), no obran constancias de que se haya realizado dicho traslado.

En lo que respecta a J. C. F., consta que, desde su detención, se encuentra alojado en la Comisaría FFRR Belgrano Sur. Si bien el 12 de junio del año en curso, se requirió cupo para que sea alojado en la órbita del Servicio Penitenciario Federal (fs. 421), tampoco surge de la causa que se haya concretado su alojamiento en esa dependencia.

En atención a ello, corresponde que, desde el juzgado de origen, se arbitren las medidas que resulten necesarias para que, de manera urgente, se efectivice el alojamiento de los encausados en un establecimiento penitenciario.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución apelada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Cesar Álvarez - Jorge Eduardo Di Lorenzo. Jueces de Cámara



Poder Judicial de la Nación

Ante mí,

Andrés Salazar Lea Plaza. Secretario de Cámara.

USO OFICIAL

