TOMO: CXXIII
REGISTRO: 013
FOLIO: 135/142

Caleta Olivia, 06 de agosto de 2026.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “CANCELA, CLAUDIO ANDRES S/ ROBO CALIFICADO” Expte. Nº 43657/26, N° de Juzgado de Recursos **8493/26**, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Las Heras, venidos a despacho para resolver.

Y CONSIDERANDO:

I.-Mediante interlocutorio de fs. 260/270, el Sr. Juez de Instrucción, decidió: “…I) DECRETAR el procesamiento con prisión preventiva de **Claudio Andrés Cancela**, por encontrarlo "**prima facie**" coautor penalmente responsable del delito de ROBO DOBLEMENTE AGRAVADO POR SER CON UN ARMA DE FUEGO y EN POBLADO Y EN BANDA (Art. 166 inc. 2, 167 inc. 2, y 45 C.P.), decretando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la SUMA DE PESOS SEISCIENTOS MIL ($600.000) (art. 499 y ccs. del C.P.P.); II) DECRETAR el procesamiento con prisión preventiva de **Luciana Belén Riquelme**, por encontrarlo **"prima facie"** autora penalmente responsable del delito de ROBO DOBLEMENTE AGRAVADO POR SER CON UN ARMA y EN POBLADO Y EN BANDA (Art. 166 inc. 2, 167 inc. 2, y 45 C.P.), decretando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la SUMA DE PESOS SEISCEINTOS MIL ($600.000) (art. 499 y ccs. del C.P.P.)”

Contra dicha resolución interponen recurso de apelación el Sr. Defensor Particular de Luciana Belén Riquelme, **doctor Marcelo Fernández**, a fs. 275/277vta. A fs. 278/288 lo hace la Defensora Pública Oficial de

Claudio Andrés Cancela, **doctora Gianina Lanni**. Ambos motivan sus recursos en el mismo acto. Los recursos son concedidos en relación y a un solo efecto a fs. 289. En esta instancia son mantenidos por el letrado defensor a fs. 306, y por la Sra. Defensora Pública Oficial ante las Excmas. Cámaras, **doctora María Carolina Costes**, a fs. 305. Posteriormente, fijada la audiencia prevista en el art. 437 del C.P.P., las defensas no presentan el informe que autoriza la citada norma procesal, quedando en consecuencia los autos a despacho para resolver.

II.-Al motivar su recurso, el Defensor Particular. Dr. Fernández, sostiene que la resolución apelada causa gravamen irreparable y articula agravios por insuficiente motivación y por error en la valoración probatoria y en la calificación legal, solicitando la revocación del auto de procesamiento y de la prisión preventiva.

Impugna la calificación legal del hecho que aplica los arts. 166 inc. 2°, 167 inc. 2°, 149 bis (y se alude asimismo al art. 45) del Código Penal, por no estar, según la defensa, acreditados los elementos típicos exigidos: en particular, falta de prueba sobre la autoría de la imputada y ausencia de acreditación de la existencia o tenencia de un arma en poder de ésta.

Sostiene que, por ello, la figura penal adoptada por el Juez a quo sería improcedente, arbitraria e infundada.

Cuestiona específicamente la aplicación del agravante “en banda” previsto en los arts. 166 y 167 del Código Penal, por entender la defensa que del expediente sólo resulta la participación de dos personas.

La exposición reproduce la división doctrinal sobre el término “banda”: quienes lo distinguen de la “asociación ilícita” del art. 210 CP y lo interpretan como pluralidad activa de *tres o más* participantes que ejecutan o cooperan

en la comisión del delito; y quienes lo asimilan al concepto de banda de la asociación ilícita.

La defensa invoca jurisprudencia que exige un número mínimo de tres integrantes para configurar la agravante. Cita, entre otros: “Yañez, Gustavo s/Robo” –Expte. 129/04–; el fallo “Quiróz” de la Cámara Criminal y Correccional de la Capital; y “VERGARA, Víctor y otro p.s.a. Robo” (Expte. 20.480)). Además se transcribe doctrina y fallo mencionado como “COLOMA, José S. y otro p.s.a. Robo Agravado en poblado y en banda” (Expte. 20522).

Con base en lo anterior, la defensa sostiene que, aun aceptando distintas posturas doctrinales, en el caso concreto falta el requisito numérico mínimo exigido por la jurisprudencia invocada; por tanto, la mantenida calificación agravada altera notoriamente el quantum penal y consecuencias procesales (Ej.: excarcelación, suspensión condicional, evitación de prisión preventiva).

Alega que el Juez a quo realizó una valoración errónea de la prueba, extrayendo conclusiones presuncionales que, según la defensa, no se corresponden con el plexo probatorio: la prueba reunida califica de exigua y, por ello, no permitiría acreditar la autoría ni los agravantes imputados.

La defensa aduce que la resolución viola principios procesales, constitucionales y convencionales, entre ellos el debido proceso y la presunción de inocencia, al admitir hechos no probados y desestimar pruebas de descargo.

Cuestiona la prisión preventiva decretada por incumplimiento, según la defensa, de las pautas del art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación (criterios sobre medidas privativas de libertad) y la doctrina de la Cámara de Casación en el plenario Díaz Bessone, que

establecen pautas para valorar peligro de fuga y entorpecimiento de la investigación.

Afirma que no se valoraron adecuadamente: el arraigo, la ausencia de antecedentes penales computables, el legajo de personalidad (con remisión al Acuerdo Nº 18/19 de la Excma. Cámara Federal de Comodoro Rivadavia, de fecha 12/2/09) ni el carácter excepcional de la prisión preventiva. Además, se sostiene que no existen diligencias concretas pendientes cuya realización pudiera ser entorpecida por la libertad de la imputada y que ya no rige el secreto del sumario, lo que limitaría cualquier riesgo de entorpecimiento.

La defensa peticiona la revocación del auto de procesamiento y de la prisión preventiva y la exclusión de la agravante “en banda”. Asimismo se reserva ampliar agravios ante el tribunal de alzada.

A su turno, la **Defensora Pública Oficial** impugna el auto de procesamiento con prisión preventiva notificado el 03/06/2026 por la imputación de robo doblemente agravado (por uso de arma y por haberse cometido “en poblado y en banda”), solicitando la revocación del procesamiento y la inmediata libertad o, subsidiariamente, la adopción de medidas menos gravosas. Se invocan, entre otros, los arts. 294 y 432 del CPP y las normas penales pertinentes (arts. 166 inc. 2°, 167 inc. 2° y 45 CP).

Alega una errónea y parcial aplicación del derecho sustantivo, y una valoración fragmentaria y arbitraria de la prueba por parte del Juez de grado, consistente en descartar, sin motivación adecuada, elementos probatorios (cámaras de seguridad, informe pericial de la DDI, declaraciones) que, según la defensa, obstaculizan la configuración del delito y del dolo; se invoca la exigencia de motivación del auto conforme al art. 291 del CPP y las

garantías constitucionales del art. 18 CN (presunción de inocencia, derecho de defensa).

La defensa sostiene que no se acreditó la vis compulsiva exigida para el robo: la mercadería habría sido entregada voluntariamente por el propietario (colocación en bolsa por el mismo, suma con calculadora), y las filmaciones muestran conducta normal y continuada del denunciante tras el episodio (fumar, atender clientes, ingresar/egresar). Se invoca doctrina sobre la distinción entre hurto y robo y la exigencia de violencia o intimidación efectiva.

Se alega que no existe voluntad de apoderamiento ilegítimo por parte de Cancela; la defensa afirma que actuó bajo la creencia de un acuerdo de “sacar a cuenta” derivado de una deuda previa del denunciante, constituyendo un error de tipo capaz de excluir el dolo (art. 34 inc. 1º CP). Se critica que el Juez de grado tildó la versión defensiva de “evasiva” sin confrontarla con la prueba ofrecida.

Señala la inexistencia de concierto delictivo entre Cancela y su hija, puesto que la conducta atribuida a la coimputada fue, según el Juez de grado, “intempestiva”; por tanto, se reclama que no puede imputarse a Cancela una coautoría respecto de medios o actos sorpresivos ejecutados por otro.

La defensa argumenta que el retiro tranquilo del local, el apretón de manos entre imputado y denunciante, y la constatación pericial de un egreso pausado contradicen la hipótesis de fuga y del apoderamiento ilegítimo del botín en sentido jurídico.

Sostiene que la pericia policial no permite afirmar con certeza que lo exhibido fuera un arma ni que Cancela conociera tal circunstancia; por ende, la agravante por uso de arma (art. 166 inc. 2° CP) no estaría acreditada

respecto de la participación dolosa del recurrente y la duda debe resolverse a favor del imputado (in dubio pro reo).

La defensa sostiene que la calidad de banda no puede sostenerse con la concurrencia de dos personas, proponiendo la interpretación mayoritaria que exige, como mínimo, tres personas (vinculación con la noción de asociación ilícita prevista en el art. 210 CP); advierte que aceptar la tesis contraria implica vulnerar el principio de legalidad.

Objeta que el Juez tildó de estrategia defensiva la versión del imputado y le exigió probar su inocencia, con lo que se habría invertido indebidamente la carga de la prueba y utilizado el ejercicio del derecho de defensa como indicio de culpabilidad (afectación de la prohibición de autoincriminación y del debido proceso).

Alega que la prisión preventiva fue fundada de modo aparente en la posible severidad de la pena sin acreditar peligros concretos de fuga o entorpecimiento; se expone el arraigo domiciliario del imputado, su conducta colaborativa ante la policía y la etapa avanzada de la instrucción, proponiendo medidas cautelares menos gravosas como sustitutos razonables. Se invocan los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad que rigen la prisión preventiva (arts. 281, 295 y concordantes del CPP; garantías constitucionales e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos).

En consecuencia, la defensa solicita la revocación del procesamiento; la revocación de la prisión preventiva y la libertad inmediata bajo medidas alternativas; subsidiariamente, el sobreseimiento o, en su defecto, la modificación de la calificación a hurto/simple.

III.-Establecido ello, corresponde ingresar al análisis de la resolución apelada en función de los agravios de los recurrentes.

En principio, cabe señalar que la prueba reunida en autos, con excepción del testimonio de Graciela Muñoz de fs. 227 vta., que fue posterior a la intervención del suscripto, ya fue analizada y valorada al confirmarse el auto con prisión preventiva de fs. 81/83, mediante resolución de este Juez de Recursos obrante a fs. 127/141.

En dicha oportunidad, en fecha 21 de abril de 2026, sostuve: "*Liminarmente, y conforme las pruebas colectadas en autos y en base a un análisis crítico-racional de las mismas de manera conjunta y contextual, permiten confirmar el temperamento adoptado por el Sr. Juez de Instrucción tanto en lo que refiere a los hechos como a la subsunción realizada de los mismos, cumpliendo con el grado de probabilidad positiva que exige la presente etapa procesal. La materialidad histórica de los hechos se encuentra acreditada con el testimonio del propietario del comercio en el que los imputados sustrajeron los objetos denunciados, obrante a fs. 9/vta. y 90 vta./91 vta., el resultado de allanamiento obrante a fs. 20/25 (acto procesal en el que se secuestraron los objetos denunciados como robados en el domicilio del imputado así como el arma utilizada), así como en el informe de la División de Investigaciones y Narcocriminalidad de Perito Moreno de fs. 59/66 respecto a las filmaciones de las cámaras de seguridad, en el que describe, acompañada con imágenes fotográficas, la secuencia fáctica materializada en las grabaciones, de la que surge la presencia y actividad del coimputado Cancela, conforme le fuera atribuida en su indagatoria. Ello no fue objeto de crítica por parte de la defensa. Los agravios de la defensora, se centran y extienden en la presunta falta de comprensión de la*

criminalidad del hecho y la imposibilidad de dirigir sus acciones del imputado (art. 34 inc. 1 del C.P.) por el estado de ebriedad en el que se encontraba. Cabe recordar que reiteradamente he sostenido ante estos planteos, que cuando se invoque una causal de exclusión de la responsabilidad penal en este estadio procesal, la misma debe estar acreditada con absoluta certeza para que proceda. Teniendo en cuenta ello, si bien surge de los dichos del Sr. Caballero que al momento del hecho Cancela parecía estar ebrio por su conducta y forma de hablar, y en certificado médico de fs. 12, la médica policial consigna "Ingesta Alcohólica: Sí", ello no es suficiente a los fines de determinar un estado de intoxicación alcohólica tal que le impidiera al encartado comprender la criminalidad de su conducta o dirigir sus acciones. En los autos "ALMENDRA, SERGIO EMILIO S/ ATENTADO Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD, LESIONES, AMENAZAS Y VIOLACIÓN DE DOMICILIO" Expte. Nº A-35036/22, N° de Recursos 6808/22, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº1 de Las Heras, sostuve: "... Que el imputado haya tomado alcohol dista considerablemente a que se encuentre envuelto en un estado de intoxicación alcohólica que no le permita comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. Sobre el particular la dogmática ha entendido que: "La embriaguez alcohólica. En los casos de intoxicación aguda es determinante el grado de perturbación de la consciencia, que debe ser grave, lo cual en el caso de embriaguez alcohólica se conoce como embriaguez completa. Según la concentración de alcohol en sangre, se determina la posibilidad o la certeza de la embriaguez completa. De cualquier forma, no pueden tomarse esos índices como

determinantes sin valorar la resistencia individual al tóxico, que depende de una gran variedad de factores (acostumbramiento, ingesta de medicamentos, patología, emociones, etc.). Tampoco debe descartarse la embriaguez patológica, producida por una pequeña ingesta de alcohol y que suele obedecer a una patología previa, como en los enfermos alcohólicos o neurológicos. Uno de los criterios para cuantificar la perturbación de la consciencia es la memoria; siendo muy pormenorizada no se compadece con la embriaguez completa, aunque es compatible con el recuerdo detallado de algunas de las circunstancias más esenciales del hecho, puesto que la memoria parcial es relativamente frecuente en casos de incuestionable embriaguez completa..." (Conforme MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL, EUGENIO RAUL ZAFFARONI, ALEJANDRO ALAGIA, ALEJANDRO SLOKAR EDITORIAL EDIAR, PÁGS. 560 Y 561)" Para ser claro, reitero, en el caso muy lejos estamos de tener por comprobado un estado de intoxicación alcohólica profunda que haya afectado al imputado del modo en que la defensa sostiene. Prueba de es lo que puede observarse en las videograbaciones que obra en autos, de las que surge sin hesitación que Cancela sabía lo que hacía y tenía el gobierno de sus acciones. Cabe señalar que en dicha visualización no puede observarse con claridad todas y cada una de las circunstancias argumentadas por el imputado en su descargo material, tal como él las refiere. Por el contrario, se observa a Cancela ingresar al comercio junto a una mujer, circular por el mismo en busca de mercaderías, en un estado de cuasi-exaltación, que ambas personas colocan la mercadería en el mostrador, que el propietario

pareciera ir sumando los importes en la maquina que tiene delante y que la mujer se levanta la remera y muestra un arma de fuego, retirándose luego con la mercadería. Si bien es cierto que al retirarse Cancela le da la mano a la víctima, esa sola circunstancia no puede analizarse aislada del análisis de lo sucedido, segundos antes, de lo que surge con probabilidad positiva que los hechos ocurrieron conforme le fueron atribuidos. Asimismo, como señalé anteriormente, en el allanamiento efectuado en el domicilio del imputado, amén de haber sido hallados los objetos sustraído, fue secuestrada el arma de fuego utilizada en el hecho, la que según la descripción del personal policial al momento del secuestro tenía signos de haber sido percutada, lo que acredita prima facie su aptitud para el disparo, sin perjuicio de lo cual se recomienda efectuar la pericia correspondiente"

Ahora bien, luego de la decisión del suscripto, y una vez vueltos los autos al juzgado de origen, se ordenaron medidas, tales como la realización de pericia de Determinación por Mocroscopia Electrónica (barrido electrónico -MEB-) sobre las muestras tomadas a los imputados, peritaje sobre el arma secuestrada y citación a prestar declaración testimonial a Graciela Muñoz y Melina Luján Carrizo, cuyos resultados aún no han sido incorporados al legajo, a excepción del testimonio de la Sra. Muñoz, que obra agregado a fs. 227/vta.

Asimismo, se recibió ampliación de declaración indagatoria a ambos imputados, lo que motivó la resolución apelada.

En dichas ampliaciones de indagatoria, el imputado Cancela se mantuvo en sus dichos en los términos ya expresados en su primera citación, aportando más detalles sobre las circunstancias que hacen a su descargo (fs. 218/219). La imputada Luciana Belén Riquelme, en

ejercicio de su derecho constitucional, se abstuvo de declarar (245/246).

Así las cosas, y analizadas en detalle las actuaciones, se advierte que la nueva información aportada en la causa con posterioridad a la decisión del suscripto, carece de peso y eficacia para desvirtuar el criterio sustentado en mi anterior resolución.

Así lo entiendo, en virtud de que el testimonio de Graciela Muñoz, poco aporta de relevancia, y la defensa material formulada por el imputado Cancela, no encuentra prueba suficiente que la corrobore.

Sin perjuicio de ello, deberá el Sr. Juez de Instrucción ordenar medidas a los fines de evacuar las citas del imputado de conformidad con lo establecido en el art. 287 del C.P.P., a cuyo fin, resultará de utilidad la citación a prestar declaración testimonial a Alexander Xavier Sánchez Navarro, y Javier Correa, encargado de mantenimiento y responsable, respectivamente, de La Hostería, conforme surge el informe policial de fs. 254 vta.; así como a Mauricio Vega, mencionado por el imputado Cancela en su descargo, ello previa averiguación policial de identidades y domicilios. Así lo recomiendo.

Asimismo, se deberá citar nuevamente a declarar a la víctima Juan José Caballero, a fin de interrogarlo sobre las circunstancias referidas por el imputado en su descargo.

Ahora bien, con la información reunida hasta el momento no es posible tener por cierta la versión de los hechos que brinda el imputado Cancela.

Si bien, es cierto que en la filmación de las cámaras de seguridad se observa que al retirarse de lugar Cancela le da la mano al propietario del comercio, como lo sostuve en la anterior oportunidad en que me expedí, dicha circunstancia, por sí sola no alcanza a corroborar la teoría del caso de la defensa.

Pues, si los hechos hubieran sucedido como lo afirma Cancela, no se explica por qué motivo antes de retirar la mercadería a cuenta del pago por trabajos ya realizados, la Sra. Riquelme muestra un arma de fuego (lo cual se evidencia en la filmación reseñada) y le efectúa manifestaciones intimidantes a Caballero.

Esta circunstancia difícilmente era desconocida por Cancela, pues su reacción plasmada en la videograbación obrante en autos, pone de evidencia lo contrario, pues no se observa sorpresa en Cancela o conducta alguna que muestre incomodidad o disconformidad con el accionar de su consorte procesal.

Es así que el error de tipo que plantea la defensa de Claudio Andrés Cancela, no se halla suficientemente acreditado.

La defensa de Claudio Cancela formula una serie de consideraciones en relación a cómo, a su entender, debió comportarse la víctima luego del robo, concluyendo que tanto Caballero como su esposa no obraron como deberían o era esperable, en base a su estándar, lo que a su entender demuestra que no existió el robo. Ello es inaceptable.

Cada persona posee una individualidad, una subjetividad, propia de todo ser humano, lo que hace que los individuos puedan tener, frente a los mismos estímulos o circunstancias, diferentes comportamientos. Ello no implica que aquellos que no se compadezcan con lo mayormente esperable de acuerdo a la generalidad de los casos en iguales circunstancias, deban interpretarse de manera categórica como negación de las mismas.

Afirma la defensa que el Sr. Caballero no pidió ayuda, sin embargo, surge de autos que concurrió a denunciar minutos más tarde de sucedido el hecho.

Afirma también que Caballero miente al decir que no había nadie en el lugar, surgiendo de la filmación que cuando el hecho ocurre solo estaban en el salón comercial el Sr. Caballero y los dos imputados.

Ello no obsta a que dentro de otra dependencia estuviera la esposa del Sr. Caballero, quien no presenció el hecho, así como también es posible, que nada haya escuchado, conforme a la modalidad delictiva atribuida y que quedó plasmada en un video.

Por ello, liminarmente, conforme las pruebas colectadas en autos y en base a un análisis crítico-racional de las mismas de manera conjunta y contextual, es posible confirmar el temperamento adoptado por el Sr. Juez de Instrucción tanto en lo que refiere a los hechos cumpliendo con el grado de probabilidad positiva que exige la presente etapa procesal. En relación a la subsunción jurídica de los mismos, deberá sufrir la modificación a la que me referiré a continuación, confirmándose la calificación parcialmente.

Ahora bien, en oportunidad de mi intervención anterior, confirmé el procesamiento con prisión preventiva dictado por el Sr. Juez de Instrucción subrogante a los imputados Claudio Andrés Cancela y Luciana Belén Riquelme, en orden al delito de robo agravado por ser cometido con el uso armas (art. 166 inc. 2 del C.P.).

Luego de la ampliación de las indagatorias, el Sr. Juez de Instrucción, doctor Eduardo Quelín, habiendo atribuido la misma plataforma fáctica obrante en aquella decisión, dicta el procesamiento de ambos imputados como coautores del delito de robo agravado por ser con un arma y en poblado y en banda (art. 166 inc. 2, 167 inc. 2 del C.P.)

Reiteradamente desde este Juzgado de Recursos en muy numerosos casos como el que nos convoca,

provenientes del Juzgado de Instrucción de Las Heras, en los que solo tomaron intervención dos personas, he sostenido que no resulta aplicable la calificante de "banda" en virtud de que para ello es necesario que en el hecho tomen participación al menos tres sujetos.

A guisa de ejemplo, en autos caratulados “RIVERA JONATHAN EZEQUIEL S/Robo Calificado” Expte. Nº R.31.303/21, N° de Recursos 6238/21, procedentes del Juzgado de Instrucción Nº 1 de Las Heras, sostuve que: *"El A quo realiza un minucioso examen legal y dogmático para concluir que el mínimo de sujetos integrantes de una "banda" requerido por la calificante es de dos personas, siendo ésta, como tantas otras cuestiones penales, pasible de una determinación valorativa del campo de lo prohibido, es decir de una hermenéutica que permita establecer cuando se verifica en un hecho dicha calificante. En este sentido, es pacífica la jurisprudencia, en cuanto al número de los integrantes y el concepto de "banda", diferenciado del delito de "Asociación Ilícita", al entender que: "La concurrencia de tres o más personas en la etapa ejecutiva del delito satisface el elemento"banda" del tipo del robo calificado descripto por el art. 167, inc. 2º, C. P., en tanto el fundamento de la agravante radica en el aumento del poder ofensivo de los sujetos activos, con el consecuente crecimiento del riesgo potencial respecto de los bienes jurídicos tutelados por la figura en cuestión (propiedad e integridad física personal). Una interpretación sistemática del ordenamiento positivo impide la asimilación del tipo en estudio en el contemplado por el art. 210, C. P. De tal modo, más allá de los antecedentes legislativos (art. 78 del proyecto de 1917), es dable afirmar que la*

asociación ilícita implica siempre la exigencia de una banda, pero no a la inversa. El art. 210 exige que las tres o más personas (la"banda") concierten o acuerden cometer delitos en forma indeterminada, elemento no contemplado en el tipo objetivo del inciso 2º del art. 167. Esta última norma se satisface con la intervención en el hecho (etapa ejecutiva) de una"banda" -pluralidad- de personas, sin que resulte típicamente necesario que la misma tenga otras características especiales (como, por ejemplo, permanencia). Dentro de la interpretación sistemática que se propugna y ante el silencio del tipo sobre la cantidad de integrantes legalmente relevante, sólo debe recurrirse al art. 210 para dilucidar dicha cuestión (*) (del voto del Dr. Rimondi). "El delito de asociación ilícita (art. 210, C. P.), es cualitativamente distinto al robo en poblado y en banda (art. 167, inc. 2º, C. P.) (**), porque, además que el primero requiere la concurrencia de ciertos elementos específicos para su configuración, se encuentra incluido en el Código Penal dentro de un título diferente al restante. En el delito de asociación ilícita el bien jurídico protegido es el orden público, en tanto que el robo en poblado y en banda es una figura incluida dentro del título de los delitos contra la propiedad, resultando éste el bien jurídico tutelado a través de dicha norma. A los fines de la aplicación de la agravante del art. 167, inc. 2º, C. P., es suficiente que tres o más personas hayan tomado parte de la ejecución del hecho -empleado en el sentido del art. 45-, sin necesidad que tales partícipes integren a su vez una asociación ilícita de las que describe el art. 210, C. P. P. N. " (***) (del voto

del Dr. Barbarosch). Por ello, corresponde confirmar el procesamiento decretado en orden al delito de robo en poblado y en banda". (El subrayado me pertenece) (CONFORME C.N.Crim. y Correc. Sala I, 8/9/2005, "Gonzalez, M. A.", c. 26.959, Jueces: Barbarosch, Rimondi, Bruzzone (en disidencia parcial). Prosec. Cám.: Fernández de Cuevas), PJN Intranet. Disidencia parcial del Dr. Bruzzone: No resulta de aplicación la agravante prevista por el art. 41 quater del C.P., al no darse las pautas que esa norma requiere, si el encausado al momento del hecho no era mayor de edad en los términos del art. 126 del C.C. Para aplicar la agravante de poblado y banda prevista en el artículo 167, inciso 2º, del C.P., deben darse los mismos presupuestos que el delito de asociación ilícita previsto en el artículo 210 del mencionado cuerpo legal (***). No obstante, debe modificarse, en favor del imputado, el encuadramiento legal del episodio, por considerárselo constitutivo del delito de robo simple (art. 164 del C.P.). Finalmente, no corresponde disponer la prisión preventiva del imputado, si no se dan los requisitos previstos por el art. 312 del C.P.P.N., en conjunción con los arts. 280 y 319 del citado cuerpo legal, en tanto no existen indicios para presumir que intentará darse a la fuga o entorpecer el curso de la investigación. Por ello, corresponde la modificación de la calificación legal que se impusiera, y confirmar el procesamiento en orden al delito de robo simple (arts. 45 y 164, del C.P.). Se citó: (*) C.N.C.P., Sala I, reg. 1207, "Botto, Daniel", rta: 29/10/1996; Sala II, reg. 429, "Madotta, Claudio", rta: 16/03/1995; Sala III, reg. 147, "Aguilera, Oscar", rta:

23/03/1994. (**) C.N.Crim. y Correc., Sala de Feria B, c. 90, "López, Ariel Eduardo", rta: 10/01/2003. (***) C.N.Crim y Correc., Fallo Plenario "Quiróz, Julio A.", rta: 4/9/1989, J.P.B.A. 69, 291. (****) C.N.Crim. y Correc., c 23.499, "Vega, Aníbal Rosario", rta: 12/5/2004. /// -; ; Penal; 26959; RC J 4345/00).- En base a ello, y más allá del preciso desarrollo realizado por el A quo, entiendo que el número de integrantes de la "banda" para que la misma quede configurada a los fines de la agravante del robo, es de tres sujetos activos en el delito de robo que se califica por esta circunstancia, pues considero que el concepto de "banda" esta abarcado por el de la "Asociación Ilícita", como un elemento de ésta.".-

Bajo estas pautas de interpretación, corresponde revocar la aplicación de la agravante establecida en el art. 167 inc. 2 del C.P., confirmando el procesamiento en orden al delito de robo agravado por el uso de arma (art. 166 inc. 2 del C.P.)

En relación a la prisión preventiva, no existen al momento circunstancias que ameriten modificar el criterio esbozado en mi anterior resolución, en la que sostuve en relación a Cancela: "*Bajo estas pautas de interpretación, entiendo que dado la cercanía de vecindad del imputado con la víctima, difícilmente puede dictarse una medida menos gravosa para evitar que pueda interferir en el testigo víctima del hecho, a los fines de procurar mejorar su situación personal. En otras palabras, las características objetivas del hecho investigado, la gravedad de la pena en expectativa que pesa en cabeza del imputado, y la investigación en pleno desarrollo, me lleva a concluir fundadamente que existe tanto riesgo de*

entorpecimiento de la investigación, como riego de fuga, que no puede neutralizarse sino con la detención cautelar"

Estos argumentos resultan también aplicables a la imputada Riquelme.

A ello cabe agregar, que existen medidas de prueba pendientes de producción, tales las recomendadas a los fines de investigar el descargo material efectuado por el imputado Cancela, que podrían resultar fácilmente entorpecidas por ambos imputados, aras de obtener un beneficio procesal para mejorar su situación en autos.

Por ello, entiendo que corresponde mantener la detención cautelar, sin perjuicio de su revisión con posterioridad a que se produzcan las medidas recomendadas.

Finalmente, debe tenerse presente que el auto de mérito exige probabilidad positiva, como se señalara supra, para que la acción penal continúe, prospere y motive, etapa crítica de la instrucción mediante (requerimiento de elevación a juicio, oposición en su caso y/o auto de elevación a juicio o decreto de clausura de la instrucción), la apertura y sustanciación del **juicio oral y público**, lo que dista sustancialmente y es diferente a la certeza que se requiere, una vez materializado el mismo, para condenar a una persona como autora penalmente responsable de un delito e imponerle una pena.

Bajo estos parámetros, se afirma que el Sr. Juez de Instrucción fundó su decisión de mérito en las constancias agregadas en la causa y la misma implica una crítica racional de los elementos probatorios señalados y una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso.

Por lo expuesto, como Juez de Recursos;

RESUELVO:

I.-CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto de fs. 260/270 vta., punto I en cuanto ordena el procesamiento

con prisión preventiva de CLAUDIO ANDRES CANCELA, como coautor del delito de robo calificado por ser con arma (art. 166 inc. 2 y 45 del C.P.), REVOCANDO la aplicación del agravante de poblado y en banda establecido por el art. 167 inc. 2 del C.P.

II.-CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto de fs. 260/270 vta., punto II en cuanto ordena el procesamiento con prisión preventiva de LUCIANA BELÉN RIQUELME, como coautora del delito de robo calificado por ser con arma y amenazas (art. 166 inc. 2, 149 bis y 45 del C.P.), REVOCANDO la aplicación del agravante de poblado y en banda establecido por el art. 167 inc. 2 del C.P.

III.-Hacer saber al Sr. Juez de Instrucción las recomendaciones efectuadas en los considerandos.

IV.-Regístrese, notifíquese, cumplido vuelvan los autos al Juzgado de Instrucción Nº 1 de Las Heras.

Carlos Augusto Borges
Juez de Recursos

Ante mi:

Paola Karina Salino
Secretaria