

//nos Aires, 19 de septiembre de 2013.-

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**I.** El juez de la instancia anterior decretó el procesamiento de P. O. S., E. B. G. y J. M. V. como coautores del delito de robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda y por el uso de arma impropia, en concurso real con encubrimiento calificado por ánimo de lucro, reiterado en cuatro oportunidades (fs. 142/148, punto II).

La defensa oficial impugnó dicho pronunciamiento (fs. 158/160).

Realizada la audiencia prevista en el artículo 454 del código procesal, expuso agravios la Dra. Viviana Paoloni, por la Defensoría General de la Nación. En la oportunidad, previo señalar que por estrategia de la defensa no se discutirían en esta instancia ni la materialidad de los hechos ni la participación atribuida a sus representados, indicó que el agravio estaba centrado en la calificación legal asignada, por su directa incidencia sobre el instituto de la libertad y otros, tales como la suspensión de juicio a prueba, juicio abreviado, prescripción, etc. Se adujo que la subsunción seleccionada fue arbitraria (artículo 123 del CPPN), infundada y la más gravosa de las que el juez tenía a su alcance, lo que, a su criterio, implicó la vulneración del principio de racionalidad de los actos de gobierno y del debido proceso (por haberse conculado los principios *pro homine, pro libertate, favor rei, in dubio pro reo y de máxima taxatividad interpretativa*). En base a ello, reclamó la intervención de esta cámara para revisar el asunto, porque entendió que se había generado una cuestión federal suficiente. El reclamo se circunscribió específicamente a la agravante aplicada por la utilización de un arma. Indicó que ni los hechos, ni la prueba de la causa, lo justificarían. En ese sentido, señaló que la damnificada dijo que le fue apoyado un elemento duro que no pudo ver ni por tanto describir, aún cuando dejó en claro que no le fue blandido ni exhibido, de modo tal que nunca podrá determinarse si en el curso de la acción se usó un arma (porque pudo tratarse de un teléfono celular, una hebilla de un cinturón, etc.). Afirmó que, en ese contexto, la conclusión positiva que contiene el auto de mérito es extensiva, *in malam partem* y adversa al principio de máxima taxatividad interpretativa derivado del principio de legalidad (artículo 18 de la CN).

Cuestionó asimismo la consumación asignada al hecho, por cuanto de autos surgiría la imposibilidad de disposición de los bienes que habrían tenido los

imputados por la proximidad entre el supuesto de hecho atribuido y sus detenciones, por lo que, a su criterio, debió subsumirse el episodio bajo la figura del robo simple tentado.

**II. 1.** En primer término, corresponde señalar que el planteo que la defensa trae a consideración no puede en la actualidad relacionarse con el instituto de la libertad, por cuanto dos de sus representados la han recuperado. V., porque depositó el monto al que esta sala le redujo la caución real impuesta en la instancia anterior y S., porque satisfizo la que le fijamos, previa revocatoria de la decisión que le había denegado su excarcelación (conforme lo resuelto el 9 de septiembre ppdo.).

A su vez, G. no obtuvo su libertad porque confirmamos la decisión denegatoria del juez de instrucción, pero ello fue por una razón absolutamente ajena a la calificación legal asignada. En concreto, por la significación que en términos de un peligro de fuga se dedujo del hecho de haberse visto involucrada en un nuevo suceso delictivo mientras gozaba de la libertad concedida por el TOC N° .... en los dos procesos en los que ha sido condenada recientemente, imponiéndosele penas que vencerán el 10/2/2014 (c. ....) y el 20/5/2015 (c. ..../..../....).

**2.** No obstante ello, trataremos el presente recurso, por cuanto el cuestionamiento involucra cuestiones de hecho -la consumación o no de la conducta y el uso o no durante el suceso de la varilla con punta plana que se secuestró a S.-.

En cuanto a la consumación de la conducta, más allá de cierta cercanía entre el lugar en que fue interceptada M. B. A. y aquél en que fueron detenidos los imputados (ver fs. 11), lo cierto es que, por el momento, existen datos puntuales que sustentan la hipótesis de consumación que contiene el auto de mérito. En primer lugar, el hecho de que la damnificada no recuperó la suma de trescientos pesos de los que, también, dijo haber sido desapoderada. En segundo término, debe tenerse en cuenta que la nombrada indicó que luego del suceso -que señaló protagonizado por una mujer y dos hombres- los perdió de vista y que, recién al acercarse a un móvil en ....y .... y referir a sus integrantes lo sucedido, tomó conocimiento de un procedimiento desarrollado por la Comisaría n° .... donde había detenidos, concurriendo a la seccional a radicar la denuncia, ocasión en que

se le exhibieron varios elementos entre los que reconoció los suyos, a excepción del dinero.

No se puede dejar de ponderar que en la aprehensión de los hombres implicados intervino un particular –A. P., fs. 41/42-, quien los observó pretendiendo alejarse en unidades de colectivo de las líneas 8 y 26, a las que ascendió sucesivamente para invitarlos a descender, recibiendo en el último caso dos celulares que uno de ellos había tirado, de manos de un pasajero.

En este particular contexto, no puede descartarse que hayan tenido la posibilidad efectiva de disponer del dinero que A. no recuperó.

La objeción expuesta en cuanto al uso de la varilla secuestrada - correspondiente al desecho de un destornillador con punta plana, ver fs. 40/vta.- tampoco será atendida. Es cierto que la damnificada reconoció que no observó el objeto duro que se le apoyó y con el que se la intimidó bajo la indicación de que se trataría de "un arma de fuego" ("*quedate quieta, porque si no te voy a quemar*", sic.). Sin embargo, es razonable presumir el uso de ese elemento en el contexto delictivo investigado y no el de otro u otros, por cuanto aquél a quien la víctima le atribuyó concretamente esa acción de intimidación -vgr. la descripción de su vestimenta coincide con la de S. - resulta ser a quien se le incautó esa varilla, que tenía escondida en la manga de su brazo derecho (ver fs. 1vta.).

A partir de lo expuesto, conforme jurisprudencia existente sobre el tema, que puede ser compartida o no, entendemos que a esta altura del proceso en este caso no existe arbitrariedad en la selección de la calificación aplicada por el juez instructor en lo referente a los dos aspectos a los que se ha circunscripto la impugnación, razón por la cual, se habrá de confirmar lo decidido, sin perjuicio de la calificación que en definitiva tenga mejor derecho de ser aplicada.

Por ello, el tribunal **RESUELVE**:

**Confirmar** el punto II del auto de fs. 142/148, en todo cuanto fue objeto de recurso.

El juez Pociello Argerich no presenció a audiencia ni suscribe la misma por hallarse en uso de licencia. Devuélvase y sirva lo dispuesto de atenta nota.

Mirta L. López González

Gustavo A. Bruzzone

Ana María Herrera  
Secretaria